

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS NAS
RELAÇÕES DE CONSUMO DE ALIMENTOS: uma análise das
tendências jurisprudenciais com ênfase na garantia do direito à saúde

SYLVIA KAUFFMANN JORGENSEN

Rio de Janeiro
2017/2º Semestre

SYLVIA KAUFFMANN JORGENSEN

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS NAS
RELAÇÕES DE CONSUMO DE ALIMENTOS: uma análise das
tendências jurisprudenciais com ênfase na garantia do direito à saúde**

Monografia de final de curso, elaborada
no âmbito da graduação em Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro, como
pré-requisito para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob a orientação da
Professora Me. Juliana Gomes Sousa Lages.

Rio de Janeiro
2017/2º Semestre

CIP - Catalogação na Publicação

J82r Jorgensen, Sylvia Kauffmann
A responsabilidade civil por danos morais nas relações de consumo de alimentos: uma análise das tendências jurisprudenciais com ênfase na garantia do direito à saúde. / Sylvia Kauffmann Jorgensen. -- Rio de Janeiro, 2017.
76 f.

Orientador: Juliana Gomes Sousa Lages.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Direito do Consumidor. 2. Direito à saúde e segurança. 3. Teoria da Qualidade. 4. Consumo de Alimentos. 5. Danos morais. I. Lages, Juliana Gomes Sousa , orient. II. Título.

SYLVIA KAUFFMANN JORGENSEN

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS NAS
RELAÇÕES DE CONSUMO DE ALIMENTOS: uma análise das
tendências jurisprudenciais com ênfase na garantia do direito à saúde**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Me. Juliana Gomes Sousa Lages.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2017/2º Semestre**

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela vida e pelo cumprimento desta etapa;

À minha mãe, pelo apoio e exemplo de dedicação;

Aos amigos e familiares, também pelo apoio e palavras de incentivo;

Aos professores e colegas da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, pelos ensinamentos e novas amizades ao longo do curso;

Aos membros da banca convidados, por aceitarem o convite e pelas contribuições;

À professora orientadora Me. Juliana Gomes Sousa Lages, também por todas as
contribuições e aprimoramento do trabalho desenvolvido;

Agradeço.

Resumo: O Código de Defesa do Consumidor (CDC), com base na Constituição Federal de 1988, trata de forma privilegiada a tutela do direito à saúde e segurança no consumo. Nesse âmbito, o acesso a alimentos seguros e de qualidade se consubstanciam em uma das relevantes esferas de garantia desses direitos a serem observadas, tendo em vista o aumento dos riscos de contaminação e a queda da qualidade dos produtos, bem como a marcada vulnerabilidade do consumidor no ambiente de massificação da atualidade. Dentre as disposições do CDC, o tratamento da Responsabilidade Civil Objetiva e a sua consequente aplicação no caso concreto envolvendo consumo de alimentos pode ser entendida como mais um dos instrumentos de tutela ao consumidor. Neste contexto a presente monografia investiga as tendências jurisprudenciais acerca da responsabilização civil por danos morais nas relações de consumo de alimentos, através da seleção e análise de julgados exemplificativos do Superior Tribunal de Justiça (STJ), à luz da Teoria da Qualidade do CDC, com foco na garantia dos direitos essenciais à vida, à saúde e à segurança.

Palavras-chave: Direito do Consumidor; Direito à Saúde e Segurança; Teoria da Qualidade; Consumo de Alimentos; Danos Morais.

Summary: The Brazilian Consumer Defense Code (CDC), based on the Federal Constitution of 1988, gives priority to protection of the right to health and safety in consumption. In this context, access to safe and quality food is one of the important areas of guarantee of these rights to be observed, in view of increase in the risk of contamination and a fall in the quality of products, as well as the evident vulnerability of the consumer in today's massification environment. Among the provisions of the CDC, the treatment of Objective Civil Responsibility and its consequent application in the concrete case involving food consumption can be understood as one of the instruments of consumers protection. In this context, this paper investigates the jurisprudential tendencies regarding civil responsibility for moral damages in food consumption relations, through the selection and analysis of illustrative judgments of Brazilian Superior Court of Justice, based on CDC's Theory of Quality and focused on guarantee of the essential rights to life, health and safety.

Keywords: Consumer Law; Right to Health and Safety; Theory of Quality; Food Consumption; Moral Damages.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 OBJETIVOS	12
3 METODOLOGIA	13
4 O DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL	14
4.1 Considerações iniciais.....	14
4.2 Princípios e Direitos no CDC.....	17
4.3 Proteção da vida, saúde e segurança do consumidor	20
5 RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E O DANO MORAL	31
5.1 Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro	31
5.2 Responsabilidade Civil Objetiva e as relações de consumo.....	33
5.3 Teoria da Qualidade no CDC e o direito à saúde do consumidor.....	35
5.4 As hipóteses de responsabilização no CDC	38
5.4.1 A responsabilidade pelos vícios do produto ou serviço	39
5.4.2 A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço	41
5.5 Os danos materiais e morais no CDC	46
6 AS TENDÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS NO ÂMBITO DO CONSUMO DE ALIMENTOS	51
6.1 A problemática dos danos morais no consumo de alimentos	51
6.2 Jurisprudências acerca do dano moral no consumo de alimentos	53
6.3 Análise das tendências jurisprudenciais com foco nas fundamentações e sob a ótica do direito fundamental à saúde	64
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	73

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia de conclusão de curso abordará como temática principal a questão da responsabilidade civil por danos, principalmente os morais, causados no âmbito das relações de consumo, especialmente no que diz respeito ao acesso a alimentos seguros e de qualidade, no contexto do Direito do Consumidor Brasileiro e na esfera jurisprudencial.

Conforme se verá mais detalhadamente ao longo do estudo, trata-se de tema que se reveste de grande relevância social, posto que se relaciona intimamente aos direitos e garantias dos consumidores, em especial o direito à saúde e à dignidade da pessoa humana, ambos tutelados não só pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), como também especificamente pela Lei 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Em linhas gerais, a título de contextualização, entende-se que o mercado de consumo na sociedade contemporânea é caracterizado por uma intensa produção industrial a nível mundial e pelo uso de tecnologias cada vez mais avançadas, o que permite considerá-lo não só um mercado globalizado, mas também altamente diversificado.

Neste ambiente da massificação, não só da produção, mas também dos contratos, é evidente o desequilíbrio das relações consumeristas, sendo marcante a vulnerabilidade do consumidor em geral (TARTUCE, 2016; MARQUES, 2010a).

No que diz respeito ao setor alimentício, existe grande preocupação, inclusive por parte do próprio consumidor, com a questão da qualidade e segurança dos alimentos, visto que apesar das inovações, a complexidade da cadeia de produção e a globalização dos mercados trouxe um aumento dos riscos de contaminação e impactos na qualidade dos produtos (FILHO, 2012). Neste cenário, a questão da segurança alimentar e nutricional passou a ser objeto de tutela do Estado, espelhado em movimentos e legislações internacionais, com vistas a garantir um padrão de qualidade dos alimentos e maior segurança para o consumo¹.

¹ A respeito desse tema, cabe destacar o conceito de Segurança Alimentar e Nutricional, desenvolvido em âmbito internacional, que atualmente engloba não só a questão da qualidade nutricional dos alimentos, mas também a segurança sanitária desses alimentos, tendo em vista a preservação da saúde dos consumidores, cabendo a cada nação, estabelecer políticas nacionais neste sentido (soberania alimentar). Se relaciona também com o Direito Humano à Alimentação Adequada (DHAA), conforme previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). A segurança alimentar é um objetivo comum das Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação, da Organização Mundial da Saúde (FAO), da Organização Mundial da

Neste sentido, o reconhecimento do consumidor como sujeito de direitos e a regulamentação da responsabilidade civil decorrente das relações de consumo, consagrados pelo CDC, e cuja tutela emana diretamente da CF/88, se inserem nesta temática como protagonistas na proteção ao consumidor num campo de relações marcado por desigualdades e de especial importância na tutela da saúde no consumo.

O CDC traz um conjunto de direitos, princípios e normas de observância necessária, que codificados, irradiantes e em harmonia com a CF/88, disciplinam a proteção do consumidor. Assim, em que pese tais princípios e direitos estarem enumerados nos artigos 1º, 4º e 6º do CDC, trata-se de rol não exaustivo, admitindo-se todas as garantias que emanam diretamente da CF/88, com base no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana² (TARTUCE, 2016).

Cabe ênfase, no presente estudo, à tutela trazida pelo direito do consumidor à proteção à vida, à saúde e à segurança, com foco no consumo de alimentos seguros e de qualidade. Este aspecto foi garantido pelo CDC, indiretamente ao longo dos seus dispositivos e expressamente nos termos do artigo 6º, inciso I: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; [...]” (BRASIL, 1990).

Neste jaez, destaca-se também o que Benjamin (2010a) denomina ‘Teoria da Qualidade’, como fundamento para a tutela do consumidor. Trata-se de uma releitura das garantias do direito tradicional, com enfoque na responsabilidade civil, administrativa e penal do fornecedor diante de um dever geral de qualidade do produto e de proteção à saúde do consumidor como um fim em si mesmo.

Saúde (OMS), bem como da política interna adotada no Brasil. Atualmente, a Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006 – LOSAN) consolida o direcionamento para as políticas de segurança alimentar e nutricional desenvolvidas pelo Estado Brasileiro, estabelecendo não só a criação do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (SISAN), como as diretrizes para um Plano e Política Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (PNSAN), conforme a letra da lei, que busca além da qualidade e segurança de alimentos, a garantia ao direito à alimentação adequada e considera a participação social como elemento básico de sua formulação (ABRANDH, 2010; CONSEA, 2017; CUSTÓDIO et al., 2011; JORGENSEN, 2015; MACEDO et al., 2009).

² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana [...] (BRASIL, 1988).

Especificamente em relação ao tratamento da responsabilidade civil pelo CDC, houve uma mudança de paradigma em relação ao direito tradicional. Com fulcro no dever jurídico de segurança e na garantia de idoneidade, o CDC consagra como regra a responsabilidade objetiva, isto é, independente de culpa, e solidária dos fornecedores frente aos consumidores, deslocando a responsabilidade pelo risco do consumo para o empreendedor, no que se insere a chamada teoria do risco (BENJAMIN, 2010a; FILHO, 2012; TARTUCE, 2016).

Ademais, ao positivar a expressão “efetiva prevenção e reparação”³, confere mais ampla garantia aos consumidores, consagrando o princípio da reparação integral dos danos, estes entendidos os patrimoniais e morais, bem como os individuais, coletivos e difusos (TARTUCE, 2016).

Neste sentido, passa a comportar duas órbitas distintas de garantia: a proteção à incolumidade físico-psíquica do consumidor, englobando a preservação da vida e saúde, e a proteção à incolumidade econômica do consumidor, em face de prejuízos ao patrimônio; ambos nos termos do artigo 4º do CDC, que estabelece tais âmbitos de garantias como objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo⁴ (BENJAMIN, 2010a).

Para tanto, o CDC positivou dois tipos de responsabilidade civil. A primeira é a responsabilidade pelos acidentes de consumo, causados por vícios de qualidade por insegurança, disciplinada pelo CDC nos artigos 12 a 17, na seção denominada “Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço” (BRASIL, 1990). A segunda é a responsabilidade pelos vícios de qualidade por inadequação ou de quantidade, que o tornam o produto impróprio ou inadequado ao consumo, descrita nos artigos 18 a 25 na seção “Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço” (BRASIL, 1990).

Sob essas perspectivas, sendo o consumo de alimentos seguros e de qualidade parte imprescindível da tutela a ser concedida pelo direito do consumidor, a proteção no consumo

³ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; [...] (BRASIL, 1990).

⁴ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor [...] d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. [...] (BRASIL, 1990).

de alimentos ligada às hipóteses de aplicação da responsabilidade civil é questão de suma relevância e que tem sido enfrentada pela jurisprudência. São vários os casos que chegam ao judiciário envolvendo o consumo de alimentos e a busca pela responsabilização do fornecedor ou comerciante diante da aquisição de alimentos impróprios.

Dessa forma, após essas considerações iniciais, tendo em vista a consolidação da Teoria da Qualidade no CDC, e, portanto, do dever geral de segurança, importa analisar como tem sido abordada não só pela doutrina, mas também e especialmente pela jurisprudência a proteção no consumo de alimentos, mediante destaque dos principais tópicos que envolvem a temática central e consequente análise das possibilidades de responsabilização objetiva por danos morais em casos concretos⁵, entendidas também como um instrumento de garantia do direito à saúde.

⁵ A análise proposta não apresenta caráter estatístico e nem pretende esgotar o assunto acerca da aplicação dos danos morais nas relações de consumo de alimentos. Trata-se de uma amostra ilustrativa com objetivo de destacar tendências, mediante verificação de julgados exemplificativos, com ênfase nas possibilidades existentes no âmbito jurisprudencial, destacando as controvérsias existentes atualmente.

2 OBJETIVOS

O objetivo geral do estudo é, então, traçar um panorama acerca do Direito do Consumidor, trazendo, à luz da doutrina e do CDC, primeiramente alguns tópicos de importância para a compreensão do estudo e, posteriormente, as hipóteses de responsabilização por danos decorrentes das relações de consumo, não só os materiais, mas também e especialmente os morais, analisando aspectos relevantes e aplicáveis ao consumo de alimentos.

Após a análise da doutrina e legislação, pretende-se explorar o âmbito jurisprudencial, destacando decisões relevantes que permitam entender como se dá na prática o tratamento dos casos relativos ao consumo de alimentos e as possibilidades de aplicação da responsabilização por danos morais previstas pelo CDC. Conforme comentado, não se objetiva esgotar o assunto e nem realizar uma análise estatística sobre o tema. Trata-se aqui de uma amostra que possibilite detectar e debater tendências, entendimentos dominantes e insurgentes acerca do tema.

Finalmente, após todo o debate, a pesquisa pretende esclarecer a relação entre as possibilidades de responsabilização no âmbito do consumo de alimentos e o direito ao acesso a alimentos seguros e de qualidade, compreendendo-se assim como uma das formas de garantia do direito constitucional à saúde e à dignidade da pessoa humana.

3 METODOLOGIA

O método de abordagem escolhido para a presente monografia de final de curso foi o hipotético-dedutivo. A partir de pesquisa bibliográfica e documental buscou-se fundamentar teoricamente o estudo, extraindo-se o entendimento doutrinário e legal acerca dos objetos escolhidos. A partir de uma compreensão crítica, foi possível o levantamento de questões e a formulação de hipóteses de ocorrência no caso concreto, extraindo-se elementos para a análise. As hipóteses foram confrontadas à luz da jurisprudência, mediante seleção e análise de casos concretos que ilustram as possibilidades existentes, contribuindo para desdobramentos acerca do tema (MARCONI e LAKATOS, 2003).

Primeiramente, foi realizado o levantamento bibliográfico de livros, artigos, periódicos, através da internet, pelo *google* acadêmico e plataforma de dados, que versavam a respeito dos temas: Direito do Consumidor, responsabilidade civil por danos materiais e morais nas relações de consumo, segurança alimentar nas relações de consumo, reparação integral de danos aos consumidores e demais temas correlatos. Também se procedeu à análise da legislação pertinente, através de pesquisa documental à Constituição Federal de 1988 e ao Código de Defesa do Consumidor de 1990, principalmente.

Posteriormente, se procedeu à pesquisa documental jurisprudencial, que consistiu em buscar julgados acerca da responsabilidade por danos morais decorrentes da relação de consumo de alimentos, no *site* de busca do Superior Tribunal de Justiça (STJ), publicados nos anos de 2012 a 2017, utilizando como termos de pesquisa: “dano moral alimento impróprio consumidor”. Destes, selecionaram-se casos exemplificativos sobre o tema, cujas fundamentações fossem ricas em elementos para o debate.

A partir desses dados foi feita a análise qualitativa à luz das hipóteses, verificando-se a possibilidade de confirmação destas, sem a pretensão de esgotar o assunto, propondo-se contribuições para futuros estudos.

4 DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

4.1 Considerações iniciais

O direito do consumidor surge, inclusive no Brasil, em resposta ao desequilíbrio resultante das transformações sociais e de mercado ocorridas após as Revoluções Industriais desde o final do século XVIII até os dias atuais, resultado de diversos movimentos consumeristas a nível nacional e internacional.

Isto porque, nesse ambiente massificado, globalizado e altamente tecnológico que se delineou, não apenas é intensa e diversificada a produção e distribuição de novos produtos e serviços, como também passam a ser globalizados e intensificados os riscos da produção, inclusive de alimentos, e os próprios conflitos do consumo. Surgiam, então, práticas abusivas de mercado, inclusive na esfera contratual, culminando em desigualdades de ordem econômica e jurídicas entre fornecedores e consumidores (FILHO, 2014). Assim, não só a produção passou a ser em massa, mas também a contratação, a exemplo dos contratos de adesão que existem atualmente, nos quais para adquirir um produto ou serviço ele deve “aceitar” os termos contratuais pré-estabelecidos unilateralmente, estando impossibilitado de realizar qualquer alteração que lhe seja mais benéfica.

É nesse contexto que se evidenciou a vulnerabilidade do consumidor⁶, agente econômico protagonista na sociedade de consumo, e o direito tradicional revelou-se insuficiente para a proteção real desse agente (MARQUES, 2010a; FILHO 2014). A legislação até então vigente não correspondia à nova realidade social e era ineficaz para a resolução das questões de consumo emergentes, acabando por reafirmar o desequilíbrio na contratação e desfavorecer a parte mais fraca da relação. Conforme bem observa Filho (2012, p.512):

[...] antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, os riscos do consumo corriam por conta do consumidor. Falava-se até na *aventura do consumo*, porque consumir em muitos casos era realmente uma aventura. O fornecedor se limitava a fazer a chamada *oferta inocente*, e o consumidor, se quisesse, que assumisse os riscos dos produtos consumidos. Não havia legislação eficiente para proteger os consumidores contra os riscos do consumo. Antes, pelo contrário, havia inúmeros obstáculos jurídicos para se chegar à responsabilização do fornecedor.

⁶ Conforme leciona Marques (2010a) a vulnerabilidade do consumidor é latente em quatro dimensões, a saber: a vulnerabilidade socioeconômica ou fática, a jurídica, a técnica e a informacional, que serão abordadas oportunamente.

Era necessária, então, uma nova ordem legal destinada a tutelar de forma especial os direitos e garantias do consumidor, partindo justamente dessa presunção de vulnerabilidade, ou seja, incorporando o princípio do *favor debilis*. Houve a necessidade de se estabelecer certa intervenção do Estado, rompendo com a máxima da liberdade do direito privado e colocando por terra a ideia de igualdade formal, a fim de assegurar a igualdade material e plena nas relações de consumo (MARQUES, 2010a). Nas palavras de Filho (2014, p. 8):

As normas desse novo direito estão sistematizadas a partir dessa ideia básica de proteção de determinado sujeito: o consumidor, por ser ele vulnerável. Só se justifica a aplicação de uma lei protetiva em face de uma relação de desiguais. Entre partes iguais não se pode tratar privilegiadamente uma delas sob pena de violação do princípio da igualdade.

Assim, o Direito do Consumidor no Brasil é entendido como um novo ramo do direito privado, posto que surgiu permeado de normas que visam garantir a proteção do interesse público/social nas relações de consumo, eliminando a desigualdade e restabelecendo o equilíbrio (MARQUES, 2010a).

Esse novo ramo do direito veio a se consolidar após a Constituição Federal de 1988 (CF/88) que expressamente previu a proteção do consumidor e a respectiva edição de um Código, este que se materializou no Código de Defesa do Consumidor em 1990 (CDC).

Cabe aqui ressaltar um dos marcos internacionais que influenciaram o movimento consumerista, inclusive no Brasil: a mensagem do presidente americano John Kennedy encaminhada ao parlamento, na data de 15 de março de 1962, enumerando direitos dos consumidores e os elegendo à política de Estado.

Destaca-se como cerne desta mensagem o rompimento da visão clássica do consumidor como mero “comprador” ou “contratante”, sendo este reconhecido como grupo social, com interesses semelhantes e legítimos. E não apenas isso, o consumidor passou a ser entendido como sujeito de direitos específicos tutelados pelo Estado, quais sejam, no mínimo, direito à segurança, à saúde, à informação, à escolha e a serem ouvidos. Isso significa que todo consumidor passou a ter direito ao acesso a produtos e serviços seguros, mediante o consumo consciente, ou seja, conhecendo as características básicas e os riscos do item a ser adquirido, não podendo ser objeto de práticas abusivas de propaganda, e ainda, dispondo de canais de

comunicação adequados, através dos quais possa exercer a cidadania ativa (MARQUES, 2010a; FILHO, 2014).

Dada tamanha importância deste ato, cujos entendimentos apontados refletiram na legislação brasileira, a referida data, dia 15 de março, passou a ser comemorada internacionalmente como o “Dia Mundial dos Direitos dos Consumidores”.

Seguindo essa linha, a nossa CF/88, entendida pela doutrina não só como a origem da codificação da tutela dos consumidores no Brasil, como também centro valorativo desse novo ramo do direito, traz também esse reconhecimento do consumidor como sujeito de direitos.

Isto porque, no contexto do movimento de constitucionalização do direito, emanando diretamente do princípio constitucional basilar da Dignidade da Pessoa Humana, a CF/88 assegura a proteção do consumidor como direito fundamental e garantia individual, e ainda, como direito fundamental a uma atuação positiva do Estado, ou seja, um dever deste em todas as esferas de poderes (judiciário, legislativo e executivo), nos termos do seu art. 5º, inciso XXXII, CF/88⁷. Ela também estabelece como mandamento a criação de um Código de Defesa, a fim de sistematizar e ordenar a tutela no âmbito infraconstitucional, como prevê o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias⁸ (MARQUES, 2010a).

Cumpramos ressaltar ainda que a defesa do consumidor foi enquadrada como princípio geral da atividade econômica do país, conforme o artigo 170, inciso V, da CF/88⁹, ou seja, princípio irradiante por toda relação de serviço público, enfatizando o compromisso do Estado para com os consumidores também na esfera econômico financeira (FILHO, 2014).

Corroborando com tais dispositivos, o artigo 1º do CDC reafirma tais princípios de base constitucional, no que dispõe: “O presente código estabelece normas de proteção e defesa do

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; [...] (BRASIL, 1988).

⁸ Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor (BRASIL, 1988).

⁹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:[...] V - defesa do consumidor; [...] (BRASIL, 1988).

consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos do artigo 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e artigo 48 de suas Disposições Transitórias” (BRASIL,1990).

Dessa forma, esclarece Marques (2010b) que, tendo em vista suas origens e fundamento de validade constitucional, depreende-se do dispositivo citado, o CDC como uma lei de função social, posto que estabelece normas de direito privado que são indisponíveis e inafastáveis por serem de interesse social (normas de ordem pública).

Para tanto codifica, de forma sistemática, cláusulas gerais, princípios e direitos de observância necessária, que devem ser aplicados *ex officio* pelo julgador a toda e qualquer relação de consumo, individual ou coletiva. Nos ensinamentos de Filho (2014, p.16):

[...] sempre entendemos que o Código de Defesa do Consumidor é uma **lei principiológica**, que se destina a efetivar no plano infraconstitucional os princípios constitucionais de proteção e defesa do consumidor [...]. Para tanto, ele criou uma *sobreestrutura jurídica multidisciplinar, normas de sobredireito* aplicáveis em todos os ramos do Direito onde ocorrem relações de consumo.

Assim, deve-se ter em mente que a proteção ao consumidor não se esgota no CDC, este estabelece um sistema básico/ fundamental de tutela especial, através de padrões de conduta e de comportamento que devem ser adotados, levando em consideração os princípios e direitos assegurados, que emanam diretamente da CF/88.

É importante deixar claro que essa proteção se dá não só em âmbito econômico, mas também no que tange à saúde e segurança no consumo, segundo a ótica do consumidor como sujeito de direitos, e esse aspecto é uma grande inovação do Código no Direito Civil Brasileiro, que merece ser debatida, conforme propõe o presente estudo.

4.2 Princípios e direitos no CDC

Conforme já exposto, o CDC busca trazer uma disciplina jurídica única e uniforme a fim de garantir a tutela dos interesses dos consumidores (FILHO, 2014). Para tanto, em sendo uma lei principiológica e de função social, traz no seu bojo a implementação de uma

verdadeira política de Estado, isto é, com diretrizes a serem seguidas por todos, inclusive pelo Poder Público, a fim de se consolidar essa tutela.

Assim, estabelece em seu artigo 4º uma “Política Nacional das Relações de Consumo” que traz expressamente a sua finalidade, ou seja, objetivos a serem perseguidos. São eles: “o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, e a transparência e harmonia das relações de consumo” (BRASIL, 1990; MARQUES, 2010b).

Para alcançar tais objetivos o CDC estabelece ainda, no mesmo dispositivo, cláusulas gerais, das quais se extraem princípios a serem observados por todos e também utilizados como guia interpretativo para a aplicação das normas, de forma harmônica e em concordância com princípios constitucionais.

Nas lições de Filho (2014, p. 34) os princípios possuem função estruturante do ordenamento, conferindo-lhe “unidade, harmonia, estabilidade e credibilidade”, na medida em que vão ser irradiantes por todo o CDC. Além disso, os princípios também irão condicionar toda a atividade interpretativa da norma, isto é, deverão ser necessariamente levados em conta em qualquer questão submetida ao julgador. Finalmente, uma terceira função dos princípios é de estabelecer a obrigatoriedade de padrões de comportamento para que eles sejam observados, o que significa dizer que, na verdade, os princípios do CDC são também fins a serem atingidos, determinando comportamentos e meios necessários à sua própria realização (FILHO, 2014).

Vale sempre ressaltar que o rol principiológico trazido nos incisos do artigo 4º do CDC¹⁰ é exemplificativo, nele não se esgotando as possibilidades, posto que além destes,

¹⁰ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do

outros princípios podem ser extraídos do texto legal como um todo, já que é permeado de cláusulas gerais conforme a doutrina e a jurisprudência apontam, e da própria base constitucional. Segundo Filho (2014, p. 25):

Os princípios do CDC realizam valores constitucionais de proteção e defesa dos consumidores, tais como, a saúde, a segurança, a vulnerabilidade e outros mais. Por isso deve-se interpretar o Código de Defesa do Consumidor como reflexo das normas constitucionais protetoras da integridade física e moral da pessoa humana, dos interesses superiores do Estado, que almeja garantir uma sociedade justa.

Os princípios no CDC são ainda relevantes pois estão intimamente relacionados aos direitos básicos do consumidor, direitos estes garantidos constitucionalmente, e reproduzidos pelo CDC, em decorrência dos desdobramentos proporcionados pelo reconhecimento da dignidade da pessoa humana como valor fundante do nosso ordenamento.

Conforme caracteriza Filho (2014, p. 97) direitos básicos do consumidor são os “interesses mínimos, materiais ou instrumentais, relacionados a direitos fundamentais universalmente consagrados que, diante de sua relevância social e econômica, pretendeu o legislador ver expressamente tutelados”.

Entretanto, apesar de também estarem enumerados no artigo 6º e incisos do CDC¹¹, trata-se de rol não exaustivo, ou seja, uma espécie de elenco dos institutos de direito previstos

mercado de consumo; V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos; VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo (BRASIL, 1990).

¹¹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; IX - (Vetado); X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral (BRASIL, 1990).

nos demais dispositivos do Código e que, inclusive, não se esgotam neste (FILHO, 2014; FILOMENO, 2011b). Assim, tais direitos previstos no CDC não excluem os demais direitos decorrentes da própria Constituição Federal, nem dos tratados ou convenções internacionais adotadas pelo Brasil, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos por autoridades administrativas, “bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade”, conforme seu artigo 7º bem ressalta (BRASIL, 1990). Muito pelo contrário, eles possuem fundamento constitucional e devem ser interpretados sempre a luz da CF/88.

Vale ressaltar ainda que na medida em que o CDC estabelece direitos aos consumidores, ele cria, em contrapartida, deveres aos fornecedores, sendo que a sua não observância acarreta em ilícito (absoluto), posto que se trata de mandamento legal. Assim, ainda que o consumidor desconheça seus direitos, o que infelizmente ainda é muito comum no país, os fornecedores devem assegurar-lhes estes, sob pena de responsabilização civil, administrativa e até penal (FILHO, 2014).

Neste sentido importa trazer à baila no presente estudo a análise de alguns dos princípios e direitos correlacionados que regem as relações de consumo, sob o foco dos mandamentos constitucionais de proteção à vida, à saúde, e à dignidade da pessoa humana, conforme se verá a seguir.

4.3 Proteção da vida, saúde e segurança do consumidor

A Constituição Federal de 1988, conforme já exposto, traz a dignidade da pessoa humana como princípio fundante da República¹². Isso significa que o texto constitucional traz a existência humana como premissa para todos os direitos constitucionais fundamentais, sejam eles sociais ou garantias individuais.

¹² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Os direitos fundamentais correspondem à exigência de uma atuação negativa ou positiva de outrem ou do Estado, de forma a proteger os indivíduos e também fornecer-lhes condições reais de vida digna na sociedade:

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos seus titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais — tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais — formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático (BRANCO, 2012, p. 884).

Neste sentido, o texto constitucional traz esse dever de proteção associado principalmente aos direitos à vida, à liberdade e à integridade física, incluindo o direito à saúde, estampados nos artigos 5º e 6º da CF/88¹³.

Assim, diante da eficácia irradiante da CF/88 e dos direitos e garantias fundamentais constitucionais supramencionados, o CDC foi assertivo ao tratar, com privilégio, o **direito à proteção da vida, saúde e segurança**, elencados logo no inciso I do rol de direitos do artigo 6º do CDC¹⁴ e como **princípios fundantes da Política Nacional das Relações de Consumo**, previsto no caput do artigo 4º do CDC¹⁵.

O propósito desses dispositivos, foi dispor de forma basilar a proteção da vida, saúde e segurança, bem como da própria integridade física dos consumidores, como objetivos a serem alcançados em todas as esferas, de forma privilegiada, e para tanto, consolida, nos demais dispositivos todo um sistema de proteção neste âmbito, relacionando diversos direitos e princípios, conforme se verá a seguir.

¹³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] (BRASIL, 1988); Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

¹⁴ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos (BRASIL, 1990).

¹⁵ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo [...] (BRASIL, 1990).

Os direitos à vida, à saúde e à segurança têm lugar enquanto direitos individuais se inter-relacionam e se traduzem como direitos essenciais da personalidade humana, indicando uma garantia de proteção efetiva à integridade física e psicológica do consumidor numa determinada relação de consumo. Eles devem ser compreendidos, pela busca, de forma privilegiada, da satisfação de uma legítima expectativa de qualidade e segurança que se possa esperar no consumo de determinados produtos e serviços, mediante a garantia de condições adequadas à preservação da integridade do consumidor e contra os riscos pessoais e patrimoniais no efetivo consumo (MIRAGEM, 2012).

Como direitos transindividuais dizem respeito à garantia de proteção comum e geral de todos os consumidores efetivos e potenciais em relação aos riscos do consumo. Trata-se, na verdade, do aspecto preventivo não só dos riscos, mas também dos danos que possam ser causados, mediante inúmeros instrumentos e medidas disponíveis e até previstas no próprio texto do CDC (MIRAGEM, 2012).

Assim, os direitos subjetivos à vida, saúde e segurança dos consumidores se traduzem num direito geral de “não serem expostos a perigos que atinjam sua incolumidade física, perigos tais representados por práticas condenáveis no fornecimento de produtos e serviços” (FILOMENO, 2011b, p. 153). Estes direitos implicam não só em um dever jurídico por parte dos fornecedores de dispor de produtos e serviços adequados e de qualidade, que possam garantir a segurança do consumidor, como também no dever de informar a respeito dos perigos (MARQUES, 2010b).

Para tanto, tem-se **os princípios da segurança e da prevenção** como dois dos mais importantes princípios do Código, de extrema relevância para a presente monografia. Eles são extraídos do parágrafo 1º dos artigos 12 e 14 do CDC¹⁶ e do artigo 8º ao 10 do CDC¹⁷.

¹⁶ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. § 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: [...] (BRASIL, 1990); Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: [...] (BRASIL, 1990).

Estes significam que o fornecedor deve sempre buscar reduzir ao máximo o risco do produto ou serviço a ser oferecido, garantindo que seja seguro na medida das normas técnicas de segurança, a fim de proteger a incolumidade física, psicológica e também patrimonial do consumidor. Assim, isso vai se dar, não só em relação à produção de qualidade e dentro da regulamentação específica, mas também através da informação clara e precisa a respeito da periculosidade inerente ao produto/serviço e ainda dos sistemas de recolhimento de produtos que possam acarretar prejuízo ao consumidor após introduzidos no mercado (*recall*); ou seja, trata-se de uma verdadeira proteção contra os riscos do consumo.

Neste sentido, o CDC traz como parte dessa tutela o **direito ao acesso à informação adequada e clara** sobre cada produto e serviço, inclusive sobre possíveis riscos que apresentem, expressamente no inciso III, do artigo 6º do CDC¹⁸. Ressalta-se que a informação é direito fundamental expresso no artigo 5º, inciso XIV, da Constituição Federal de 1988¹⁹.

Extraí -se aqui então o dever por parte do fornecedor em prestar informação de forma adequada, clara, suficiente e verídica a respeito do produto ou serviço que dispõe, devendo ainda, de forma mais ostensiva, esclarecer, aconselhar ou até advertir conforme o caso, visto ser o detentor do conhecimento técnico específico (FILHO, 2014).

¹⁷ Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito. Parágrafo único. Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto (BRASIL, 1990); Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto (BRASIL, 1990); Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança. § 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários; § 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço. § 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito. (BRASIL, 1990).

¹⁸ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem (BRASIL, 1990).

¹⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...] (BRASIL, 1988).

Deste dever decorrem os **princípios da transparência, da confiança e da segurança**, emanantes do próprio **princípio da boa-fé objetiva**, previsto na parte final do artigo 4º, inciso III e artigo 51, inciso IV ambos do CDC²⁰, como base das relações contratuais modernas.

A boa fé objetiva nada mais é do que uma verdadeira “ética negocial”, indicando que as partes devem agir com transparência, cooperação e lealdade, ou seja, comportamento legitimamente esperado, de forma que haja segurança e confiança em todas as fases do negócio jurídico (FILHO, 2014, p. 40).

Dessa forma, o **princípio da transparência**, estabelecido no *caput* do artigo 4º do CDC²¹, importa, novamente, em uma atuação clara e precisa por parte do fornecedor em relação aos produtos e serviços que dispõe no mercado (FILHO, 2014).

Trata-se de dever negativo, no que diz respeito à proibição da publicidade/propaganda enganosa, ou qualquer outro subterfúgio que leve o consumidor a uma compreensão equivocada sobre o produto ou serviço ofertado, quanto positivo, na medida em que traz a obrigação de fornecer todos os elementos necessários para uma aquisição consciente e segura.

De igual modo, o **princípio da confiança**, que não está expresso no CDC, mas pode ser extraído do texto legal, e do próprio princípio da boa-fé objetiva, trata, na verdade, da satisfação das legítimas expectativas do consumidor em relação aos fins que razoavelmente se espera quando da aquisição de um produto, serviço, ou do próprio contrato de consumo, incluindo, também, a expectativa de segurança (FILHO, 2014).

²⁰ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (BRASIL, 1990); Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; [...] (BRASIL, 1990).

²¹ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios [...] (BRASIL, 1990).

Isso significa que no consumo sempre há uma expectativa que surge da própria informação que é dada ao consumidor na oferta do produto/serviço. Assim, ele confia que aquela informação é verdadeira e precisa, e que o produto é seguro, até mesmo porque o consumidor é presumidamente vulnerável em todas as dimensões que envolvem o consumo.

Neste sentido, surge outro princípio que na verdade é entendido como basilar da proteção do consumidor e elemento estruturante do CDC: o **princípio da vulnerabilidade**, extraído do artigo 4º, inciso I, do CDC²². Refere-se a uma qualidade intrínseca do consumidor, como sujeito que se encontra em estado de vulnerabilidade fática, jurídica e técnica/informacional nas relações de consumo, no contexto de massificação da produção e globalização do mercado, já abordado anteriormente (FILHO, 2014; MARQUES, 2010c).

A vulnerabilidade fática ou socioeconômica refere-se à posição que o consumidor ocupa na sociedade, quando comparada a do fornecedor, claramente de superioridade em razão de seu poderio no mercado. Sendo detentores não só do capital, mas também dos mecanismos de controle da produção, não se trata apenas de superioridade financeira, mas também do próprio fornecimento de bens ou serviços, muitas vezes essenciais, eis que para obtenção não há outra opção ao consumidor senão contratar com um fornecedor.

Já a vulnerabilidade jurídica ou científica, resulta da ausência de conhecimento específico do consumidor sobre determinada “área do conhecimento”, relevante para aquela contratação e aquisição do produto/serviço, seja no âmbito do Direito ou não. Muitas das vezes o consumidor desconhece até a quem recorrer, não se podendo esquecer a questão da dificuldade de acesso à justiça e a demora nos trâmites legais (FILHO, 2014; MARQUES, 2010c).

Finalmente, a vulnerabilidade técnica trata do desconhecimento de aspectos específicos do processo produtivo, e das características e peculiaridades de cada produto/serviço, ficando muitas vezes à mercê do fornecedor e das informações dispostas pelo fabricante. Considera-se neste ponto a existência de uma espécie de vulnerabilidade também informacional, que é

²² Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; [...] (BRASIL, 1990).

intrínseca e característica do consumidor nas relações de consumo. Dessa vulnerabilidade decorre a necessidade da prestação de informações claras e precisas, como por exemplo, preço, forma adequada de utilização de certo aparelho eletrônico, rotulagem de alimentos segundo determina a legislação específica e inclusive acerca dos riscos que possam oferecer à saúde e segurança do consumidor (FILHO, 2014; MARQUES, 2010c).

Assim, o que se busca é alcançar um consumo consciente e livre, em relação ao valor ou condições de aquisição de determinado produto ou serviço no mercado, mas também em relação à qualidade e segurança ou outra circunstância relevante para sua decisão, de forma a terem supridas as suas legítimas expectativas e concretizando a igualdade material no campo das relações de consumo (FILHO, 2014; MARQUES, 2010b).

Cabe destacar outro importante direito expressamente trazido pelo CDC, constante do inciso VI, do artigo 6º do CDC, que dispõe: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] **VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos**” (BRASIL, 1990), ou seja, o que se pode entender como a chamada proteção efetiva e integral dos interesses do consumidor. Esta abrange não só o âmbito da prevenção, como o da reparação, que deverá ser não apenas material, como moral, e também individual, coletiva e/ou difusa.

Para satisfazer o direito à prevenção dos danos, conforme já exposto, cabe ao fornecedor, abster-se de colocar no mercado produtos ou serviços nocivos (art. 8º e *caput* do art. 10 do CDC), tomando as medidas práticas necessárias e informando quanto aos riscos de forma adequada e ostensiva (art. 8º, parágrafos 1º e 2º e art. 9º do CDC). Ganha destaque nesse âmbito o dever do fornecedor de comunicar sobre eventuais riscos após a introdução mercadológica do bem ou serviço e de proceder ou permitir que sejam tomadas as medidas cabíveis de prevenção, algumas conhecidas como os procedimentos de *recall* e recolhimento de produtos (parágrafos 1º a 3º do art. 10 do CDC)²³.

²³ Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito. § 1º Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto. § 2º O fornecedor deverá higienizar os equipamentos e utensílios utilizados no fornecimento de produtos ou serviços, ou colocados à disposição do consumidor, e informar, de maneira ostensiva e adequada, quando for o caso, sobre o risco de contaminação. (BRASIL, 1990); Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou

Abrange ainda a atuação repressiva do Estado, que deve promover a efetiva fiscalização do fornecimento de produtos e serviços através de órgãos competentes, receber os comunicados sobre riscos supervenientes à comercialização, dentre outras medidas/sanções administrativas que possam ser aplicadas (FILOMENO, 2011b).

No que tange ao direito à reparação, fala-se no sistema de responsabilidade civil objetiva, trazido pelo CDC nos seus artigos 12 a 25, que consiste na obrigação do fornecedor de indenizar, integralmente, por danos materiais e morais, decorrentes de vícios ou defeitos de seus produtos ou serviços, obrigação esta que é inafastável, inclusive mediante cláusula contratual, posto que de ordem pública (este tema será o principal objeto de estudo, tratado de forma mais aprofundada no próximo capítulo).

Neste sentido, vale ressaltar que, a Política Nacional de Relações de Consumo evidencia o compromisso estatal com a tutela dessa proteção, dispondo, inclusive, o dever do Estado em **promover a defesa do consumidor**.

Para tanto, além do sistema de responsabilização, também abrange a disponibilização de instrumentos processuais necessários a essa tutela, garantidos pelo **direito ao acesso aos órgãos judiciários e administrativos** e da **facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a possibilidade de inversão do ônus da prova** (incisos VII e VIII, do art. 6º do CDC)²⁴ (MARQUES, 2010b).

perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto (BRASIL, 1990); Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança. § 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários. § 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço. § 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito (BRASIL, 1990).

²⁴ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências (BRASIL, 1990).

Dessa forma, essa proteção vai se dar pela criação de órgãos públicos (art. 4º inciso II, alínea *a* e art. 5º do CDC²⁵) e por incentivo ao desenvolvimento de associações civis (art. 4º inciso II, alínea *b* do CDC); também presença do Estado no mercado de consumo, com vistas a garantir produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho (art. 4º inciso II, alíneas *c*, *d* do CDC); e ainda através do incentivo a criação de mecanismos de controle de qualidade e segurança dos produtos e serviços e soluções de conflitos dentro das próprias empresas (art. 4º inciso V do CDC)²⁶.

Nestes casos, o consumidor, individual ou coletivamente, dispõe de assistência jurídica gratuita e do acesso às vias judiciais próprias, bem como de Promotorias, Delegacias, Juizados e Varas Especializadas, e, ainda, das vias administrativas, como por exemplo, da atuação das Agências Reguladoras, dentre outras.

Assim, além do NUDECON (Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública) e do DECON (Delegacia do Consumidor), tem-se a intervenção direta por meio da atuação dos PROCONs pelo Brasil, por exemplo, ou indiretamente por meio de incentivo às associações representativas, como a ADECON (Associação de Defesa do Consumidor), o IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor), o BRASILCON (Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor) (ALMEIDA, 2013; FILOMENO, 2011a).

Ainda nessa perspectiva, entende-se que a referida “presença do Estado no mercado de consumo”, se dá através da regulação, disciplina e fiscalização de serviços por agências reguladoras, como a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), a ANEEL (Agência

²⁵Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente; II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo; IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo; V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

²⁶Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.[...] V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; [...] (BRASIL,1990).

Nacional de Energia Elétrica) e a ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária). E mais especificamente sobre a qualidade e segurança de produtos e serviços disponíveis no mercado, objetivando garantir a adequação de produtos, destacam-se o papel do INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia), através do CONMETRO (Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial) e do SINMETRO (Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial) incluindo os do setor alimentício e as devidas normatizações da ANVISA e do MAPA (Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento) (ALMEIDA, 2013; FILOMENO, 2011a).

No que tange ao incentivo por parte dos fornecedores destacam-se os Serviços de Atendimento ao Consumidor (SAC's), cujo papel é importantíssimo no relacionamento pós-venda; as práticas efetivas de *recall*, expressamente previstas pelo artigo 10 e seus parágrafos do CDC; as convenções coletivas de consumo, ou seja, o pacto entre as “entidades civis de consumidores” e as “associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica” com objetivo de estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como os mecanismos de reclamações diretas e composição de conflito de consumo (ALMEIDA, 2013; FILOMENO, 2011a).

Finalmente, o **princípio da equidade**, extraído do *caput* do artigo 4º do CDC²⁷, se traduz na busca pela justiça e equilíbrio nas relações de consumo. Trata-se de um princípio que deve ser observado não só pelo legislador, como ocorreu na elaboração do CDC, através da consagração de vários princípios, direitos e institutos capazes de concretizar uma igualdade material ao consumidor no mercado, um modelo ideal de justiça, como a cada caso concreto, nos quais o julgador terá sempre de garantir uma interpretação favorável ao polo vulnerável da relação, bem como afastar abusos e vantagens excessivas que venham a ocorrer.

Diante do exposto, percebe-se que o CDC é vasto no que se refere ao estabelecimento de valores, princípios e direitos, que devem ser observados ao longo de toda a relação de consumo, e em todas as esferas de atuação. Verifica-se também, o objetivo do direito do consumidor, evidenciado inclusive pela própria Política Nacional das Relações de Consumo,

²⁷ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] (BRASIL, 1990).

que trata de forma privilegiada e assertiva inúmeros aspectos que envolvem a proteção, à saúde e segurança, diferentemente do tratamento patrimonial que se dispunha no Direito Civil tradicional.

Nesse sentido, para o desenvolvimento da presente monografia, cabe ênfase no estudo da tutela da saúde promovida também pelo sistema de responsabilização civil objetiva trazida pelo CDC e demais noções correlatas, tais como a teoria da qualidade e a possibilidade de indenização por danos morais. Passa-se então a esse estudo mais específico.

5 A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E O DANO MORAL

5.1 A Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro

A responsabilidade civil, segundo os ensinamentos de FILHO (2012, p. 2), se trata de “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”. Entende-se, portanto, que qualquer conduta humana que viole determinado dever jurídico, que na verdade é subjacente a um direito subjetivo, causando prejuízos a alguém ensejará a responsabilidade civil, ou seja, a obrigação de compensar o dano causado.

Neste sentido, a doutrina entende que o sistema de responsabilidade civil brasileiro regulado pelo Código Civil de 2002 (CC/02) se baseia em dois princípios básicos a saber: o princípio do *neminem laedere*, que significa não causar dano a outrem e o princípio do *restitutio in integro*, também chamado princípio da restituição integral. Assim, conforme dispõem os artigos 927 e 944 do CC/02, respectivamente: “Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e art.187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, sendo que “A indenização mede-se pela extensão do dano”. (BRASIL, 2002). Destes se pode compreender, então, que nosso sistema de responsabilidade civil é compensatório, ou seja, não visa punir o ofensor, mas sim compensar integralmente a vítima por prejuízos causados pelo ofensor (FILHO, 2012).

A obrigação de reparação se justifica, nas palavras de Filho (2012, p. 14), na medida em que:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *status quo ante*. [...]. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano [...]. Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados.

Como se pode perceber, o ato ilícito, assim entendido pela doutrina como o conjunto de pressupostos da responsabilidade civil, constitui, *a priori*, o fato gerador da

responsabilidade²⁸. Sendo assim, ele possui um elemento formal, qual seja, a violação de um dever jurídico, um elemento subjetivo que é a conduta do agente e um elemento causal-material que consiste no dano causado a outrem e na respectiva relação de causalidade entre esse dano e a conduta do agente (FILHO, 2012).

No que tange ao dever jurídico originário violado, conforme a origem desse dever, podem surgir duas espécies de responsabilidade civil. Em suma, a responsabilidade civil pode ser contratual quando há um dever jurídico originário decorrente de vínculo obrigacional preexistente entre o ofensor e a vítima, surgindo o dever de indenizar a partir do ilícito contratual – inadimplemento (artigos 389 a 401 CC/02), ou ainda extracontratual, quando inexistente vínculo contratual entre as partes, mas o dever de indenizar surge mediante a prática de um ato ilícito *stricto sensu*, ou seja, um ato que viola a lei ou preceitos gerais de Direito, causando lesão a um direito subjetivo da vítima (artigos 186 a 188 CC/02) (FILHO, 2012).

Entretanto, conforme Filho (2012), há que se considerar que a ilicitude pode ainda ser analisada sob um aspecto subjetivo ou objetivo no que diz respeito ao elemento conduta, implicando diretamente nas chamadas responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

No aspecto subjetivo o ato ilícito é *stricto sensu*, ou seja, inclui um juízo de valor a respeito da conduta praticada pelo agente. Assim, se configura quando a conduta se reveste de culpa no sentido *lato sensu* (art. 186 do CC/02²⁹), ou seja, abrangendo o dolo e as modalidades de culpa *stricto sensu* – negligência, imprudência e imperícia ou quando excede manifestamente limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187 CC/02³⁰). Dessa forma, estando presentes todos os elementos do ato ilícito *stricto sensu*, extraídos do próprio artigo 186 do CC/02, a saber: conduta culposa, dano e o

²⁸ Vale pontuar que até existem, hipóteses em que há obrigação de indenizar diante de um dano causado por ato lícito, porém estas são excepcionalíssimas, expressamente previstas em lei. É o caso do dano causado por estado de necessidade (art. 188, II c/c 929 e 930 do CC/02), ou o causado na desapropriação, servidão, dentre outros (art. 1.285, 1.289, 1.293, 1.385 §3º do CC/02). Neste sentido, Filho (2012, p. 582/583) destaca que nesses casos “[...] não há, a rigor, que se falar em responsabilidade civil porque, como já ressaltado, o agente não viola qualquer dever jurídico; antes pelo contrário, age conforme o direito. Há, sim, reparação do dano fundada na equidade. [...] Nessas raríssimas hipóteses, o que inspira a regra da lei é uma preocupação de equidade, por não se considerar justo deixar sem qualquer compensação o sacrifício do que se prejudicou para satisfazer um direito do agente”.

²⁹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2002).

³⁰ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (BRASIL, 2002).

nexo causal entre a conduta e esse dano, trata-se da chamada responsabilidade civil subjetiva, prevista no *caput* do artigo 927 do CC/02³¹ (FILHO, 2012).

Já o aspecto objetivo, leva em conta a conduta ou o fato em si independente da sua valoração, bastando que estes sejam contrários à norma jurídica para serem qualificados como ilícitos. Aqui trata-se da ilicitude *lato senso*, ou seja, independente da culpa do agente (em sentido *lato senso*), bastando que se configure o dano e seu nexo com a conduta ilícita para que dê ensejo à responsabilidade civil, que nesse caso é objetiva. Tais casos estão previstos expressamente em lei, como é o caso do CDC, da Lei de Responsabilidade Ambiental, dentre outros, ou são os decorrentes de atividade de risco, conforme dispõe o artigo 927, parágrafo único do CC/02³² (FILHO, 2012).

É no contexto da responsabilidade civil objetiva que se inserem as hipóteses de responsabilidade por danos causados nas relações de consumo, cujo tratamento foi dado em lei específica – o CDC – conforme mandamento constitucional e enquadrado em dispositivo incorporado pelo próprio CC/02, em seu artigo 927, parágrafo único, conforme delineado a seguir.

5.2 A Responsabilidade Civil Objetiva e as relações de consumo

Anteriormente regulada pelo Código Civil de 1916, a responsabilidade civil subjetiva era a regra geral e, portanto, aplicável nas relações de consumo, o que significava que para alcançar a reparação de determinado dano havia a necessidade de o consumidor demonstrar, como elementos do ato ilícito, a conduta violadora do dever jurídico em questão, o dano, o nexo de causalidade, bem como o elemento subjetivo culpa ou dolo do fornecedor. Ademais, de uma forma geral, a relação de consumo era também reduzida a uma relação contratual clássica, baseada nos princípios da autonomia da vontade, do *pacta sunt servanda* dentre outros. Tais fatores significavam entraves ao sistema de reparação dos danos, e esta reparação

³¹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002).

³² Art. 927. [...]. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

acabava adstrita ao regime dos vícios redibitórios³³, dificultando que outros danos ocorridos pudessem ser indenizados, acarretando na maioria das vezes injustiças para o consumidor, além do próprio desequilíbrio na relação.

Assim, a Responsabilidade Civil Objetiva trazida pelo CDC e que posteriormente veio a ser privilegiada amplamente no novo sistema de responsabilidades incorporado ao CC/02, além de quebrar a dicotomia entre a fonte contratual e extracontratual de responsabilidade nas relações de consumo, ainda acaba com a necessidade de demonstração da culpa do agente, o que, anteriormente, era um grande óbice à reparação integral pretendida.

Isto porque, dado o contexto socioeconômico da época em que surgiu esse instituto, qual seja, o da intensa produção e massificação das relações, no qual restou evidente a globalização dos riscos, não só do consumo, mas os do próprio contrato, a responsabilização baseada na culpa se mostrou incapaz de proteger essas relações, surgindo como novo fundamento o próprio risco.

De uma forma geral, o risco significa o perigo, a probabilidade de o dano ocorrer, o que consequentemente leva à conclusão de que quem exerce determinada atividade deve assumir os seus riscos, e assim, tendo violado determinado dever jurídico, adquire a obrigação de reparar os danos dela decorrentes, independentemente de ter agido com culpa ou dolo (FILHO, 2012).

Segundo a doutrina o parágrafo único do artigo 927 do CC/02 adotou expressamente uma *teoria do risco* ao dispor que “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2002).

No que diz respeito especificamente às relações consumeristas, pode-se dizer que o CDC adotou expressamente a teoria do risco do empreendimento (ou da atividade empresarial). De acordo com ela “todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no

³³ Os Vícios Redibitórios, ainda regulados pelo CC/02, aplicam-se às relações contratuais e dizem respeito à possibilidade de reparação por defeitos ocultos da coisa, recebida em virtude de uma relação contratual, desde que sejam graves e contemporâneos à celebração do contrato (FILHO, 2012).

mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa” (FILHO, 2014, p. 309).

Essa teoria parte da premissa - fática - de que existe um dever de obediência às normas técnicas e de segurança para que se possa dispor de qualquer produto ou serviço seguro e com qualidade no mercado e do qual decorre a responsabilidade nesses casos. Quem assume os riscos então é o fornecedor (em seu conceito amplo) e não o consumidor.

Dessa forma, a questão que envolve a responsabilidade objetiva nessas relações é a contraposição entre o risco que subsiste na atividade exercida e o dever de segurança/qualidade que devem ser observados para evitar o dano, não se podendo olvidar que, apenas o risco não é capaz de gerar o dever de indenizar, sendo preciso que se viole o dever jurídico originário para que incida a responsabilização. Parte-se, portanto, destes deveres como premissa, não importando se foram violados com ou sem culpa para que se dê ensejo a indenização pelo dano causado.

Assim, as hipóteses de responsabilidade civil aplicáveis às relações de consumo, estão previstas em lei especial – o CDC -, tratadas de forma objetiva e com base num dever jurídico originário que é o dever geral de qualidade/segurança por parte do fornecedor em relação ao produtos e serviços que dispõem no mercado, dever este oriundo da teoria do risco e tendo por base, obviamente, o direito subjetivo do consumidor à vida, saúde e segurança, conforme se verá adiante.

5.3 A “Teoria da Qualidade” no CDC e o direito à saúde do consumidor

A “Teoria da Qualidade” trazida pelo doutrinador Antônio Herman Benjamin (2010, p. 125 e 132-135) trata justamente sobre a relação entre a responsabilidade civil nas relações de consumo e a proteção da saúde e segurança do consumidor, teoria esta que, segundo ele, foi consolidada pelo CDC.

Trata-se, na verdade, de uma releitura das garantias do direito tradicional, com enfoque na responsabilidade civil, administrativa e penal do fornecedor diante de um dever geral de

qualidade do produto, que envolve o dever de segurança e de proteção à saúde do consumidor como um fim em si mesmo (BENJAMIN, 2010).

Isso porque, o direito do consumidor tradicional se baseava, como qualquer relação contratual, na chamada teoria dos vícios redibitórios, que em suma trazia a proteção ao consumidor sob uma ótica apenas contratual, sendo a questão da segurança e saúde como uma “vertente acessória”³⁴. Isto é, resumia-se ao adimplemento contratual pelo fornecedor ao consumidor, mero comprador, não abrangendo, especificamente a possibilidade de acidentes de consumo e de lesão à incolumidade física do consumidor (BENJAMIN, 2010). A questão dos danos ficava, então, regulada pela cláusula geral do dever de indenizar, submetida, portanto, a necessidade de demonstração de culpa do fornecedor e do dano causado para que surgisse o direito à reparação.

O CDC não abandonou a teoria dos vícios redibitórios (que também foi incorporada no Código Civil de 2002 com algumas adaptações) mas trouxe certas modificações e ainda estendeu o campo de proteção ao consumidor através da criação da Teoria da Qualidade, complementada por uma teoria da quantidade.

Neste sentido, a Teoria da Qualidade consolida o reconhecimento de que numa relação de consumo podem ocorrer prejuízos não só de ordem econômica ao consumidor, como também, e especialmente, os que afetam a sua integridade física e/ou psicológica.

Inovou o CDC, então, em adotar expressamente hipóteses de proteção que englobam não só o dever de manter as características do produto em si oferecidos, mas também um dever de segurança e um dever informacional, todos relacionados e anexos às atividades do fornecedor, fundados nos princípios já debatidos e inerentes ao direito à saúde, de origem constitucional, mas que foi amplamente privilegiado nesta lei especial.

Corroboram nesse aspecto o *caput* do artigo 8º do CDC, dispondo que “Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo **não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores**, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição [...] e o *caput* do artigo 10 do CDC “O fornecedor **não poderá colocar no**

³⁴ Conceito desenvolvido pelo doutrinador Antônio Herman Vasconcelos Benjamin (2010).

mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança” (BRASIL,1990) (grifo do autor).

Quanto ao dever de informação (também nos artigos 8º, 9º e 10 do CDC³⁵), este refere-se ao uso, aos riscos e outras informações relevantes sobre os produtos disponibilizados no mercado, que devem ser fornecidas ao consumidor. Segundo Benjamin (2010) o Código estabelece algumas informações que devem constar nos produtos e serviços, sendo elas: características, qualidades, quantidade, composição, garantias, prazo de validade, origem e riscos; não excluindo as estabelecidas por regulamentação específica, como a de alimentos e medicamentos, por exemplo. Em regra, esse dever de informação é *a priori* da comercialização, porém não isenta o dever de informação *a posteriori* caso necessário, e não exclui as devidas providências, como por exemplo os procedimentos de *recall* (BENJAMIN, 2010a).

Assim, a Teoria da Qualidade, traz o dever geral de qualidade como fundamento único não só para a prevenção de danos como também para a reparação dos danos, consolidando dois âmbitos de qualidade: a qualidade no que diz respeito à adequação do produto/serviço à sua finalidade de uso e a qualidade no que diz respeito à segurança do produto/serviço para a integridade e saúde do consumidor. Tais aspectos vão implicar na garantia de ausência de vícios ou defeitos no fornecimento de produtos ou serviços que possam acarretar qualquer tipo de prejuízo ao consumidor, sejam eles econômicos ou físico-psíquicos.

³⁵ Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, **obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.** § 1º Em se tratando de produto industrial, **ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.** § 2º O fornecedor deverá higienizar os equipamentos e utensílios utilizados no fornecimento de produtos ou serviços, ou colocados à disposição do consumidor, **e informar, de maneira ostensiva e adequada, quando for o caso, sobre o risco de contaminação** (BRASIL, 1990); Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança **deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade,** sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto (BRASIL,1990); Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança. § 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, **deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.** § 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço. § 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão **informá-los a respeito** (BRASIL,1990) (grifo do autor).

De uma forma geral, pode-se compreender que os danos patrimoniais vão ocorrer diante dos chamados vícios de qualidade por inadequação. Eles dizem respeito a uma depreciação do bem de consumo envolvido -produtos ou serviços- que vai afetar intrinsecamente o bem e a sua utilização. Já os danos à integridade físico-psíquica vão ocorrer principalmente pelos chamados vícios de qualidade por insegurança. Esses vícios são graves e tornam o bem, não só inadequado, mas principalmente inseguro, levando à ocorrência de prejuízo extrínseco ao bem e, nesse âmbito, relacionam-se diretamente aos acidentes de consumo (BENJAMIN, 2010).

Nesse contexto, o CDC passou a comportar, de forma autônoma e expressa, duas órbitas de garantia. A primeira delas diz respeito à proteção à incolumidade físico-psíquica do consumidor contra os acidentes de consumo, sendo de especial relevância pelos bens jurídicos que passaram a ser diretamente tutelados: a vida e a saúde do consumidor. A segunda trata, principalmente, da proteção à incolumidade econômica do consumidor em face de prejuízos ao patrimônio, geralmente presentes na maioria dos conflitos de consumo (BENJAMIN, 2010).

Dessa forma, foi estabelecido pelo CDC dois principais regimes jurídicos para a responsabilização civil objetiva, que vão ser aplicados com base nessas esferas de proteção e nas possibilidades de vícios preponderantes que podem ocorrer. Assim, de acordo com a Teoria da Qualidade geram responsabilidade para o fornecedor: os prejuízos econômicos causados pelos os vícios de qualidade por inadequação, bem como os prejuízos à saúde decorrentes dos vícios de qualidade por insegurança. Esses aspectos serão abordados com mais detalhes no próximo capítulo.

5.4 As hipóteses de responsabilização no CDC

Diante do que foi exposto até o presente momento, partindo-se do dever geral de qualidade e segurança e do direito à reparação efetiva e integral dos danos causados aos consumidores, tem espaço a análise das duas hipóteses de responsabilização civil objetiva elencadas pelo CDC: a responsabilidade por vício do produto ou serviço (artigos 18 a 25 do CDC) e a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço (artigos 12 a 17 do CDC).

De uma forma geral, a responsabilização objetiva nas relações de consumo se dará quando presentes os seguintes elementos do ato ilícito: conduta do fornecedor que viola o dever geral de qualidade (no que tange à adequação ou à segurança), que no caso se dá mediante a colocação do produto/disponibilização do serviço danoso no mercado; a ocorrência de um dano ressarcível, material ou moral e a relação de causalidade entre essa conduta do fornecedor e o dano em questão.

A diferenciação aparentemente feita pelo próprio CDC entre vício e defeito, este último expressamente relacionado ao dano nos dispositivos supracitados, e que cuja parte da doutrina busca explicar, na verdade não se faz necessária. Segundo entendimento de Denari (2011, p.191):

Entende-se por defeito ou vício de qualidade a qualificação de desvalor atribuída a um produto ou serviço por não corresponder à legítima expectativa do consumidor, quanto a sua utilização ou fruição (falta de adequação), bem como por adicionar riscos à integridade física (periculosidade) ou patrimonial (insegurança) do consumidor ou de terceiro [...]. Por essas razões, considero artificiosa a construção doutrinária que, no plano terminológico, pretende conectar o dano a um *defeito*, inadmitindo a referência a um *vício do produto ou serviço*.

Neste sentido, o objetivo do CDC, à luz da Teoria da Qualidade, foi disciplinar uma hipótese de responsabilidade que privilegia o âmbito econômico, quando o vício de qualidade não oferece perigo à saúde do consumidor, mas implica numa inadequação de sua fruição; enquanto que a outra hipótese privilegia a responsabilidade quando o vício de qualidade implica em danos à saúde por ser considerado inseguro, além do dano patrimonial, porém tais hipóteses não são excludentes, conforme se verá no próximo tópico.

5.4.1 A responsabilidade pelos vícios do produto ou serviço

A responsabilidade pelo vício está regulada pelos artigos 18 a 25 do CDC e diz respeito aos produtos ou serviços que são por si só impróprios ou inadequados ao consumo.

Segundo Filho (2014, p.310) o vício é um “defeito menos grave, circunscrito ao produto ou serviço em si; um defeito que lhe é inerente ou intrínseco, que apenas causa o seu mau funcionamento ou o não funcionamento”. Trata-se, neste caso de vício *in re ipsa*, ou seja, inerente ao produto ou serviço e não propriamente de um dano extrínseco causado por ele.

Corroborar com este entendimento Bessa (2010), ao salientar que, nesse caso, o foco principal é o produto em si e sua inadequação às reais finalidades, que trazem como consequência uma frustração da legítima expectativa do consumidor em relação ao uso e fruição, independentemente de ter efetivamente causado danos à saúde do consumidor.

Assim, os dispositivos do CDC deixam clara a possibilidade de responsabilização solidária dos fornecedores, ou seja, entre todos aqueles que participaram da cadeia de fornecimento, pelos chamados vícios de qualidade do produto por inadequação (art. 18 e parágrafos), pelos vícios de qualidade por inadequação dos serviços prestados (artigos 20 a 22) e ainda pelos vícios de quantidade (art. 19 e parágrafos) dos produtos.

Tendo em vista especificamente a questão de vícios de inadequação de produtos, a qual cabe destaque no presente estudo, no *caput* do artigo 18 do CDC³⁶ estão incluídas três espécies de vícios, baseadas no dever geral de qualidade, que abrange também o aspecto informacional: os vícios que tornam o produto - durável ou não durável - impróprio, os que diminuem o valor do produto e os que se consistem em disparidade das características constantes na oferta, no rótulo, embalagem e/ou publicidade.

Quanto aos produtos impróprios, e perfeitamente aplicáveis à relação de consumo de alimentos, o parágrafo 6º do artigo 18 do CDC traz um rol exemplificativo para facilitar o entendimento (TARTUCE, 2016):

Art.18 [...] § 6º São impróprios ao uso e consumo: I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos; II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam (BRASIL,1990).

Dessa forma, diante de um vício de qualidade por inadequação, o CDC confere alternativas de indenização ao consumidor: exigir a substituição das partes viciadas, que não ocorrendo em tempo (30 dias) enseja o direito a optar pela substituição do produto por outro

³⁶ Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas (BRASIL, 1990).

da mesma espécie; restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos ou; recebimento de abatimento proporcional do preço. Ademais, em se tratando de produtos essenciais, como por exemplo, alimentos, ou quando a substituição das partes viciadas, em razão da extensão do vício, puder comprometer a qualidade, as características do produto ou diminuir-lhe o valor, o consumidor poderá exigir imediatamente a substituição do mesmo³⁷.

Depreende-se dos dispositivos supracitados que nesses casos, os vícios de qualidade por inadequação, por serem intrínsecos ao produto ou serviço e não causarem danos extrínsecos, irão gerar principalmente prejuízos econômicos ao consumidor, que deverão ser compensados na medida dos limites valorativos daquele bem, para fins de indenização.

Assim, nesse caso, a responsabilidade do fornecedor incide mediante uma conduta que viola o dever originário de qualidade, pela colocação de um produto com vício no mercado, que acarreta em prejuízo ao consumidor diante do mal funcionamento ou não funcionamento do produto, que deixa de prestar a sua finalidade, frustrando a expectativa de uso pelo consumidor.

Trata-se, portanto, de uma garantia do âmbito patrimonial, principalmente, pois leva em conta que os danos nesse caso são apenas econômicos. Para os casos em que os danos extrapolam essa órbita, tem-se a chamada responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, a seguir tratada.

5.4.2 A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço

No que tange à responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, o CDC traz a sua regulamentação nos artigos 12 a 17, dos quais se depreende que esta responsabilidade se

³⁷ Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade [...] podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. § 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço. [...] §5º No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor (BRASIL, 1990).

relaciona à consequência danosa à saúde do consumidor, causada por defeitos nos produtos ou serviços.

Segundo Benjamin (2010b), fato do produto significa o dano causado pelo produto, decorrente dos chamados vícios de qualidade por insegurança (ou defeitos), os quais se referem a uma desconformidade do produto com as expectativas legítimas dos consumidores em relação à sua segurança e que são capazes de provocar um acidente de consumo.

Nas palavras de Filho (2014) o fato do produto ou serviço trata-se de um acontecimento externo ao produto, que decorre de um defeito e que compromete a incolumidade do consumidor, pois não oferece a segurança legitimamente esperada. Neste caso “o defeito é tão grave que provoca um acidente que atinge o consumidor, causando-lhe dano material ou moral. O defeito compromete a segurança do produto” (FILHO, 2014, p. 310). Assim, dispõe o próprio CDC, no artigo 12, §1º e artigo 14, §1º:

Art. 12 [...], §1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - sua apresentação; II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi colocado em circulação” (BRASIL,1990).

Art. 14 [...], §1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido” (BRASIL,1990).

Destes dispositivos depreende-se que o defeito se relaciona intimamente com a noção de segurança. Entretanto, a própria segurança é um conceito relativo, na medida em que se pode afirmar que não existem produtos e serviços totalmente seguros, ou seja, sempre há uma periculosidade inerente a eles.

Neste sentido, cabe ao poder público e aos órgãos competentes o dever e a obrigação de dispor de legislação e regulamentos técnicos de normalização e qualidade, fixando padrões mínimos a serem observados pelos fornecedores na produção e comercialização e informados aos consumidores de forma a controlar essa periculosidade inerente dos produtos/serviços (BENJAMIN, 2010b; FILHO, 2014).

Dessa forma, no caso de produtos ou serviços, principalmente alimentícios, se um fabricante ou comerciante se compromete a dispor destes, ele também deve garantir o

cumprimento desses padrões, através da observância da legislação específica existente, para que se obtenha a maior redução possível da ocorrência de riscos à saúde no consumo. Dessa forma, a periculosidade inerente, a princípio, estará de acordo com o tipo de produto ou serviço oferecido e dentro de um limite estabelecido através de estudos científicos, podendo o consumidor ter expectativas legítimas de segurança e qualidade, desde que tenha sido devidamente informado.

Há que se destacar também os casos de produtos que já possuem uma periculosidade inerente exagerada, ou seja, de conhecimento geral, e que não decorre de defeito, mas sim da sua própria natureza, e que, entretanto, sua comercialização é permitida. Esse é o caso da maioria dos medicamentos, por exemplo, de alimentos que contém substâncias alergênicas, produtos com substâncias químicas nocivas ao consumidor comum, como bebidas alcoólicas, fumos, agrotóxicos, entres outros. Aqui vige também o dever de informação, de forma ostensiva, suficiente e adequada, sob pena de incidir a responsabilização, conforme dispõe o artigo 9º do CDC³⁸.

Neste sentido, ainda que exista, nesses casos, a capacidade de provocar acidentes, essa capacidade é normal e previsível, e, portanto, de acordo com as expectativas do consumidor, tendo em vista a natureza de cada produto. Entende-se por legítima a expectativa que se mostra plausível, razoável, aceitável, quando confrontada com o estágio técnico e as condições específicas de cada produto ou serviço (BENJAMIN, 2010b; FILHO, 2014). Assim, os acidentes, se ocorrerem, a priori, não serão passíveis de responsabilidade pelo fornecedor, desde que tenham sido prestadas as informações adequadas no rótulo sobre utilização e riscos do produto em questão, observando o dever de informar, pois, nesse caso, se considera que inexistem vícios de qualidade por insegurança ou vícios de informação (BENJAMIN, 2010b).

Entretanto, a caracterização do defeito no produto significa que há um aumento do risco esperado, ultrapassando o limite de normalidade para aquele no produto ou serviço, culminando na impossibilidade de previsibilidade do risco pelo consumidor. Consequentemente a periculosidade deixa de ser inerente e passa a ser adquirida. Dessa

³⁸ Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto (BRASIL, 1990).

forma, o defeito nada mais é do que a carência de segurança, ou seja, trata-se da incapacidade do fornecedor em eliminar os riscos superiores aos aceitáveis que seu produto pode oferecer à saúde do consumidor, tornando-os capazes de provocar um acidente de consumo e levando à frustração da expectativa de segurança do consumidor (BENJAMIN, 2010b; FILHO, 2014).

Surge nesses casos, então, a responsabilidade objetiva e solidária entre “O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador” pela reparação dos danos causados aos consumidores pelos defeitos dos produtos, ou seja, pelo chamado fato do produto, conforme dispõe o *caput* do artigo 12 do CDC³⁹.

Note-se que neste caso o comerciante foi excluído do rol em via principal de responsabilidade, pois não possui controle sobre as etapas de produção e, portanto, da qualidade da mercadoria. Entretanto, o artigo 13 do CDC⁴⁰ traz a sua responsabilidade subsidiária em certos casos, pois ele, ainda que sem controle da produção, atua como um preposto do fornecedor e também se sujeita ao dever de segurança dos produtos que oferece de forma concorrente no que se refere ao conhecimento da origem do produto e ainda à manutenção das condições adequadas de armazenamento e conservação dos produtos, principalmente os perecíveis. Já no caso dos serviços, a responsabilidade é de todos da cadeia de fornecimento, conforme dispõe o artigo 14 do CDC⁴¹, pelo uso da expressão fornecedores (FILHO, 2014).

Para tanto, tais dispositivos também enumeram os tipos de defeitos, considerados relevantes para a responsabilização, de acordo com a origem: defeitos de concepção (criação, projeto, fórmula), que surgem no momento em que o produto está sendo concebido e que são capazes de atingir a todos que o consumirem; defeitos de produção (fabricação, construção,

³⁹ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos (BRASIL, 1990).

⁴⁰ Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando: I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis. Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso (BRASIL, 1990).

⁴¹ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (BRASIL, 1990).

montagem, manipulação), que atingem determinado lote/série, sendo constante a utilização de práticas de *recall* como forma de retirá-los do mercado, evitando os acidentes de consumo; ou ainda defeitos de comercialização (apresentação ou acondicionamento) e informação (informações insuficientes ou inadequadas), que nesse caso podem dar origem a responsabilidade por violação do dever de informar, ainda que a periculosidade seja inerente ao produto.

Entretanto, em que pesem tais origens do defeito, fato é que, justamente por ser a própria segurança um conceito relativo, o CDC não traz uma definição exata do que é defeito, se limitando a trazer um rol exemplificativo da origem e dos elementos que devem ser considerados na análise de cada caso para se configurar o defeito: segurança legitimamente esperada, apresentação do produto/fornecimento do serviço, resultado e risco razoável esperado, época do fornecimento.

Assim, conforme dispõem os artigos 12, parágrafo 1º e 14, parágrafo 1º do CDC⁴², a responsabilidade objetiva pelo fato do produto ou serviço surge quando o produto defeituoso (ou seja, inseguro) é colocado no mercado, conduta esta que viola o dever de qualidade no âmbito da segurança, causando danos à saúde do consumidor, e se configurando, assim, o ato ilícito, independentemente de culpa. Ou ainda, quando se viola o dever de informar, para os casos em que o produto não é defeituoso.

⁴²Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. § 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - sua apresentação; II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi colocado em circulação. § 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado. § 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (BRASIL, 1990); Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (BRASIL, 1990).

Em ambos os casos, cabe ao aplicador do direito determinar o grau de insegurança atingido em cada situação, conforme a expectativa de segurança legítima do consumidor, a apresentação do produto, o fornecimento do serviço, os riscos razoáveis esperados, o resultado esperado, a época de colocação no mercado, as informações prestadas no rótulo, embalagem ou manual de instrução e, ainda, características individuais dos consumidores, por exemplo crianças, idosos ou pessoas com deficiência, que podem ser não apenas vulneráveis, mas hipervulneráveis na relação de consumo (BENJAMIN, 2010b).

5.5 Os danos materiais e morais no CDC

Conforme já exposto, para se considerar a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo é necessário que os elementos do ato ilícito estejam configurados, quais sejam, a violação ao dever originário de qualidade e segurança previstos em lei, a conduta independente de culpa, e a ocorrência do dano em consequência dessa conduta.

No que tange ao dano indenizável nas relações consumeristas a regra é a de se conferir a mais ampla e efetiva reparação, o que inclui não só os patrimoniais (diretos e indiretos), mas também os morais, individuais, coletivos e difusos, conforme dispõe o inciso VI do artigo 6º do CDC⁴³.

Quanto ao dano material, de forma geral, é entendido como “o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro” (FILHO, 2012, p. 78). Isso significa que, o dano patrimonial não resulta necessariamente da lesão direta de bens ou interesses que são patrimoniais. Mas sim, pode resultar de lesão de bens extra -patrimoniais, porém que geram como consequência prejuízo na esfera econômica, sendo assim entendido como indireto.

Ademais, esse dano pode ser classificado como emergente ou lucro cessante de acordo com a afetação do patrimônio presente ou futuro, respectivamente. Assim, o primeiro consiste no que a vítima efetivamente perdeu, resultando numa imediata redução do patrimônio, enquanto que o segundo envolve a frustração do lucro que se esperava ganhar, mas que em

⁴³ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (BRASIL, 1990).

decorrência do ato ilícito restou prejudicado, acarretando na diminuição potencial do patrimônio (FILHO, 2012).

O dano material existe, então, quando por exemplo, o consumidor adquire um produto que não funciona, devendo ser ressarcido no valor correspondente ao produto, seja pela troca por um idêntico ou pela devolução do dinheiro gasto. Mas também haverá dano material quando um alimento contaminado é ingerido, levando a um dano à saúde, que não é um bem material, mas que vai gerar consequências no patrimônio da vítima, pelas despesas médicas, hospitalares etc.

Em relação ao dano moral, é unânime na doutrina e na jurisprudência que este não só é passível de ser indenizado, como pode ser cumulado com os danos materiais, conforme consolidado na súmula 37 do STJ⁴⁴. A questão que se põe é o que vem a ser o dano moral.

Neste sentido, restou consagrado, sob a ótica do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que o dano moral consiste na violação a qualquer dos direitos da personalidade, expressamente reconhecidos ou não pelo ordenamento civil, que são na verdade entendidos como atributos essenciais, extrapatrimoniais e irrenunciáveis da existência da pessoa humana (SCHREIBER, 2012).

Esse entendimento predominante atualmente amplia o conceito antes difundido, segundo o qual o dano moral só era cabível diante dos sentimentos de dor, vexame, humilhação ou sofrimento, ou seja, relacionado apenas às consequentes emoções subjetivas da vítima.

Neste sentido, a doutrina destaca que essa nova concepção tem a vantagem de se concentrar no objeto atingido, ou seja, no interesse subjetivo que foi lesionado, e não sobre as consequências do dano a esse interesse, que se exteriorizam nos sentimentos da vítima. Assim, nessa concepção acerca dos danos morais decorrentes da violação aos direitos da personalidade verifica-se um essencialismo que permite identificar esses direitos como prioritários ao Estado, podendo ser considerados como direitos fundamentais vistos sob a ótica do direito privado (FILHO, 2012; SCHREIBER, 2012).

⁴⁴ São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato (BRASIL. STJ. Súmula 37, Corte Especial, julgado em 12/03/1992, REPDJ 19/03/1992, p. 3201, DJ 17/03/1992, p. 3172).

Vale destacar que a doutrina e jurisprudência entendem que a indenização por dano moral deve ser proporcional ao dano sofrido, o que muitas das vezes é considerada tarefa difícil, já que não se pode quantificar em dinheiro o valor de um interesse que é essencial da existência humana. Neste sentido, o que se verifica na prática, apesar de não haver previsão expressa no ordenamento, é um caráter duplo dessa quantificação: o caráter compensatório para a vítima e um caráter punitivo/pedagógico para o ofensor. Entretanto, esse aspecto punitivo (teoria do *punitive damages*) ainda é tema de debate (SCHREIBER, 2012).

Fato é que, no âmbito do direito do consumidor, conforme já foi apresentado, se busca privilegiar a vida, a saúde e segurança, estes entendidos à luz da constituição como direitos subjetivos fundamentais e que merecem tutela especial. Sendo assim, inserem-se na esfera da essencialidade do consumidor, ou seja, são alguns dos próprios direitos de personalidade que podem sofrer atentados de inúmeras naturezas numa relação de consumo, e, nesse caso, restando configurado o dano moral.

Diante do exposto, é clara na doutrina e na jurisprudência a incidência dos danos materiais e morais indenizáveis quando se trata de hipótese de fato do produto/serviço, pois na ocorrência de acidentes de consumo, entende-se que há afetação da esfera econômica dos consumidores, mas também a sua transcendência, atingindo atributos da personalidade humana, como a saúde, a incolumidade física, psíquica e moral, dentre outros. O dano moral nesse caso é *in re ipsa*, ou seja, presumido, o que afasta a necessidade da comprovação do prejuízo ou a extensão destes, exigindo-se apenas a demonstração da existência da ofensa ao atributo essencial.

Até a própria redação dos dispositivos é bem clara ao estabelecer que “respondem independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores” (art. 12 CDC), entendidos esses danos na sua forma integral, no teor do inciso VI do artigo 6º do CDC⁴⁵.

⁴⁵ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (BRASIL, 1990).

Entretanto, em que pese a responsabilidade pelo vício do produto ou serviço ser regulada principalmente sob o aspecto de proteção e prevenção da esfera econômica do consumidor e, portanto, admitindo a incidência dos danos patrimoniais, e consequentemente ensejando uma das alternativas reparatórias trazidas nos próprios dispositivos (*caput* e parágrafos 1º, 19 e 20 do art. 18 do CDC), há quem defenda a possibilidade de reparação também extrapatrimonial. É o entendimento adotado por Cavalieri Filho, Bruno Miragem, dentre outros (GIANCOLI; ARAÚJO JUNIOR, 2010).

Explica Miragem (*apud* GIANCOLI; ARAÚJO JUNIOR, 2010) que a indenização por perdas e danos é cabível sempre que houver prejuízos ressarcíveis, sejam eles danos materiais ou morais. O regime da responsabilidade pelo vício do produto ou serviço, não afasta o direito básico do consumidor, previsto no inciso VI do artigo 6º do CDC, à efetiva prevenção e reparação dos danos.

Assim, segundo Filho (2014), o vício do produto ou serviço trata-se de dano *circa rem*, ou seja, ligado diretamente ao produto, inerente a ele. Sendo assim, as pretensões reparatórias estariam limitadas às opções trazidas nos artigos 18 e 20 do CDC. Entretanto, a pretensão autônoma indenizatória pelo dano moral estaria presente em se tratando de dano *extra rem*, ou seja, ligado indiretamente ao produto, decorrente de uma causa posterior ao vício, no caso, a conduta do fornecedor em solucionar o problema do consumidor.

Nesta mesma linha, Nunes (2012) considera que a responsabilidade por dano moral no caso de vício estaria adstrita à hipótese de não saneamento do vício, ou seja, o direito ao pleito indenizatório surge após a impossibilidade ou desistência do saneamento, caso que estaria previsto no inciso II do artigo 20 do CDC.

Tais entendimentos convergem no sentido de que nas hipóteses caracterizadas como vício do produto, o dano moral se evidencia no sofrimento, no tempo perdido, na demora ou na incapacidade de solução do problema por parte do fornecedor, restando lesionado o próprio direito à reparação imediata e/ou eficaz previsto no texto do CDC.

Além disso, Garcia (2016, p.157) esclarece que para que se enquadre o caso em "fato" do produto ou serviço é necessário que de fato tenha ocorrido um evento danoso exterior ao produto, ou seja, o chamado de acidente de consumo, principalmente à saúde do consumidor.

Assim, quando este dano não se concretizar, trata-se da hipótese de responsabilidade pelo vício. Isso não significa que o consumidor não poderá alegar o dano extrapatrimonial, “afinal de contas passou por uma situação que extrapola a normalidade”, entretanto, a hipótese não será de “fato do produto”, mas sim de vício de qualidade do produto, em que os danos morais advêm do direito à reparação integral, pelas perdas e danos, do inciso VI do artigo 6º c/c artigo 18, parágrafo 1º e incisos do CDC⁴⁶. Neste sentido:

Leonardo Roscoe Bessa também parece entender da mesma forma, ao aludir que “antes de qualquer acidente de consumo, o produto com potencial de causar dano à saúde ou integridade física é impróprio.” Depois complementa que “a responsabilidade civil decorrente do disposto no art. 12 da Lei 8078/1990 refere-se exclusivamente aos casos em que o evento danoso já tenha ocorrido (acidente de consumo). Antes disso, ainda que o problema no produto seja de alta potencialidade lesiva à integridade psicofísica do consumidor (interesses existenciais) e ao seu patrimônio, não tem cabimento invocar referido dispositivo: a resolução deve ocorrer com base na disciplina constante no art. 18 do CDC” BESSA, Leonardo Roscoe. Responsabilidade pelo fato do produto: questões polêmicas. Revista de Direito do Consumidor, vol. 89/2014, p. 150/151 (*apud* GARCIA, 2016, p. 157).

Ocorre que, partindo-se do dever de (qualidade e) segurança, há quem entenda que a violação ao direito à saúde e segurança do consumidor, decorrente da potencialidade lesiva do produto, já pode acarretar em um dever de indenizar, que não necessariamente estará relacionado à conduta do fornecedor em sanear determinado vício, nem relacionado a uma ofensa física propriamente dita, podendo o dano moral decorrer desta ou ser reconhecido de modo autônomo (BOLSON, 2002; MIRAGEM, 2012).

Essa questão fica evidente e mais relevante quando se está diante do consumo de alimentos, visto que o enquadramento do caso concreto às hipóteses de responsabilização pode não ser tão óbvia quanto parece, havendo divergências jurisprudenciais no que tange à questão dos danos indenizáveis, principalmente os morais, questão que estará sob análise a seguir.

⁴⁶ Art. 18 [...] § 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço (BRASIL, 1990).

6 AS TENDÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS NO ÂMBITO DO CONSUMO DE ALIMENTOS

6.1 A problemática dos danos morais no consumo de alimentos

Diante do que foi até aqui exposto, a problemática do presente estudo reside quando se indaga sobre a possibilidade de responsabilização por danos não só materiais, mas também morais, quando se tratam de casos envolvendo o consumo de alimentos.

Isto porque, conforme já abordado, tendo em vista a natureza do tema, verifica-se que o consumo de alimentos está intimamente relacionado com conceitos, princípios e direitos básicos - de origem constitucional - incorporados ao CDC que privilegiam a proteção à saúde do consumidor e a garantia de sua incolumidade física e psicológica.

Neste sentido, não é à toa que, com fundamento na Teoria da Qualidade, prevê as hipóteses de responsabilização civil objetiva nas relações de consumo pela violação de um dever geral de qualidade nas esferas de adequação e de segurança, principalmente, deveres originários geradores dos atos ilícitos em questão.

Ademais, também dispõe como direito e princípio a reparação integral e efetiva dos danos, o que significa a possibilidade de indenização tanto na esfera material, mas também moral, individual, coletiva e difusa, a princípio sem fazer distinção entre as hipóteses de vício do produto/serviço e de fato do produto/serviço.

Dessa forma, pode-se compreender a possibilidade de reparação por danos materiais e morais decorrentes do consumo de alimentos como um dos instrumentos para a garantia dos direitos à saúde, à segurança e à própria dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, é possível perceber que com frequência chegam ao judiciário inúmeros casos nos quais reside o pleito de danos materiais e também morais, não só diante do consumo seguido da ingestão do alimento considerado impróprio como também diante da aquisição do mesmo, ainda que não tenha ocorrido a ingestão propriamente dita (SOBRAL, 2017; CONJUR, 2014).

Ocorre que, na prática, no que tange ao reconhecimento desse pleito, a questão não se mostra tão pacífica e linear, sendo possível observar certas tendências jurisprudenciais, conforme se verá no próximo tópico.

Em suma, as possibilidades podem ser assim resumidas: quando se trata de um caso concreto em que houve a ingestão de um alimento impróprio, é unânime o entendimento de que se trata de hipótese de fato do produto, enquadrada, portanto, no artigo 12 do CDC e ensejando a reparação por danos materiais e morais ocorridos.

Ocorre que quando se trata do consumo de alimentos contaminados sem que haja a ingestão do mesmo, existe um entendimento na jurisprudência que tende a considerar apenas a ocorrência de um mero aborrecimento e não uma lesão da esfera íntima, ou seja, de um dos direitos da personalidade do consumidor. Assim, enquadra-se na hipótese de vício do produto, sendo conferido um tratamento apenas patrimonial, negando a reparação pelo dano moral e fazendo jus o consumidor apenas a uma das hipóteses de reparação dos parágrafos 1º e 3º do artigo 18 do CDC.

Entretanto, em que pese tal entendimento, parece haver uma outra posição jurisprudencial, a qual considera que os danos extrapatrimoniais, podem ocorrer independentemente da ingestão do alimento impróprio, bastando apenas a sua aquisição.

Esse entendimento surge, quando se considera que o consumo de alimentos impróprios, ainda que não ingeridos, ocasiona violação não só da integridade físico-psíquica quanto do próprio direito à saúde, fato que por si só enseja o dano moral, independente da conduta do fornecedor após constatação do “vício”, permitindo que se enquadre o caso concreto na hipótese de fato do produto. Assim, os danos decorrentes da aquisição de produtos alimentícios impróprios podem não estar adstritos apenas à questão da conduta do fornecedor e da impossibilidade de solução do problema.

Neste sentido, cabe um estudo mais elaborado da questão, aprofundando tais entendimentos jurisprudenciais e buscando verificar se existe realmente um entendimento dominante na jurisprudência frente à responsabilidade civil por danos morais nas relações de consumo de alimentos e se é possível verificar alguma tendência em sentido diverso. Conforme já mencionado, não se pretende esgotar o tema e nem realizar uma análise

estatística, mas sim, destacar qualitativamente julgados exemplificativos das possíveis correntes jurisprudenciais.

Para tanto, será necessário analisar como se dá especificamente o enquadramento legal do caso concreto relativo ao consumo de alimentos que enseja a responsabilidade por dano moral, ou seja, se esta pretensão é cabível apenas quando se está diante do fato do produto alimentício, ou também ante a ocorrência do vício do produto alimentício e segundo quais critérios. É o que se passa a estudar.

6.2 Jurisprudências selecionadas acerca do dano moral no consumo de alimentos

Tendo em vista as possibilidades previstas no CDC e o fato de que a jurisprudência não é unânime no que diz respeito à configuração da responsabilidade por danos morais nos casos de consumo de alimentos impróprios, é extremamente válido para a construção do conhecimento o destaque e análise das diversas possibilidades e as respectivas fundamentações.

Inicialmente cabe destacar que a expressão consumo de alimentos pode se referir a aquisição do alimento com posterior ingestão, ou apenas a aquisição do mesmo, no sentido de se retirar do mercado o produto. Sendo assim, para facilitar a análise sugere-se especial atenção a esse ponto, pois será crucial no presente estudo.

Conforme já mencionado, é possível verificar que diante dos casos em que há a aquisição de um alimento impróprio com posterior ingestão do mesmo, a jurisprudência considera a ocorrência da hipótese de fato do produto, regulada pelos artigos 12 a 17 do CDC, ensejando a responsabilização por dano moral, veja-se⁴⁷:

Caso 1. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. INGESTÃO DE ISOTÔNICO CONTENDO FUNGOS. PRODUTO IMPRÓPRIO PARA O CONSUMO EXPOSTO A VENDA E INGERIDO PELO CONSUMIDOR. DEFEITO DO PRODUTO RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. DANO MORAL "IN RE IPSA". INDENIZAÇÃO ARBITRADA COM RAZOABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A

⁴⁷ Ver também o REsp 1317611/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012.

JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (BRASIL. STJ. AgRg no REsp 1354077/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Julgado em 16/09/2014, DJe 22/09/2014) (grifo do autor).

Pela análise do inteiro teor do referido julgado, é possível extrair o entendimento, aparentemente pacificado na jurisprudência, acerca da incidência da responsabilização por dano moral - presumido - diante dos casos em que ocorreu a ingestão do alimento impróprio. Conforme o voto do Relator destaca, foi mantida a decisão assim fundamentada:

[...] o Tribunal de origem reconheceu o dano extrapatrimonial sofrido pela parte autora por haver ingerido produto da recorrente impróprio para o consumo, presumindo o abalo moral enfrentado pela parte decorrente do mau-estar e da ojeriza de haver consumido produto com fungos. Trata-se claramente de hipótese de dano "*in re ipsa*". [...]. No caso, restou pelo Tribunal de origem devidamente reconhecido o defeito do produto decorrente da sua impropriedade para o consumo, consistente na existência de continha fungos em bebida isotônica (fls. 6)⁴⁸.

Ainda neste sentido, outros julgados⁴⁹ são mais evidentes acerca da existência de um entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que diante da ausência de ingestão do alimento impróprio não há que se falar na incidência da reparação pelo dano moral, tratando-se de hipótese de vício do produto, cujo tratamento deve ser apenas patrimonial.

Dentre estes julgados, merecem destaque as análises a seguir ementadas, tendo em vista o teor das fundamentações para a negativa da incidência do dano moral.

Caso 2. Ementa: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO. INTERNO. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXISTÊNCIA DE MATERIAL ESTRANHO NO INTERIOR DE BEBIDA. AUSÊNCIA DE INGESTÃO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. MERO DISSABOR. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC [...] 2. **A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, ausente a ingestão do produto considerado impróprio para o consumo em virtude da presença de corpo**

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão**. AgRg no REsp 1354077/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, Julgado em 16/09/2014, DJe 22/09/2014.

⁴⁹ Vide também: AgRg no AREsp 489.030/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 16/04/2015, DJe 27/04/2015; AgInt no REsp 1179964/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, Julgado em 04/10/2016, DJe 10/10/2016; AgRg no AREsp 445.386/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, Julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014; AgRg no REsp 1305512/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp 757.797 /SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Decisão Monocrática, Julgado em 16/03/2017, DJe 22/03/2017; REsp 1.642.208/ RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Decisão Monocrática, Julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017; AgInt no AREsp 937.077/ SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Julgado em 09/11/2016, DJe 01/02/2017; REsp 1685417, Decisão Monocrática, Ministro Moura Ribeiro, Julgado em 01/08/2017, DJe: 28/08/2017.

estranho, não se configura o dano moral indenizável. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, mantém-se a decisão proferida, por não haver motivos para a sua alteração. 4. Agravo interno não provido (BRASIL. STJ. AgInt no REsp 1597890/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, Julgado em 27/09/2016, DJe 14/10/2016) (grifo do autor).

Analisando a íntegra deste acórdão, percebe-se que se trata de ação indenizatória por danos morais e materiais, decorrentes da aquisição de garrafa de bebida contendo inseto no interior da embalagem, que foi percebido pelo consumidor, impedindo que este ingerisse o produto.

Em que pese o dano material ter sido reconhecido em primeira instância, condenando a fornecedor a restituir o valor pago na compra da bebida, o dano moral restou negado, inclusive em sede de apelação para o Tribunal. A posição foi mantida no presente Agravo, reiterando a fundamentação da sentença que reconheceu que:

[...] (...) **conquanto o ocorrido possa ter causado transtorno ao autor, a situação por ele experimentada não caracteriza dano moral sério, suscetível de indenização por parte da ré, sob pena de banalização do instituto e fomento à indústria do dano...** (fls. 216) (e-STJ, fls. 257/258 - sem destaques no original). [...] (fls. 6⁵⁰).

Assim, nas palavras do Relator:

A conclusão adotada na origem está em consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que **inexiste o dano moral quando não ocorre a ingestão do produto considerado impróprio para consumo em razão da presença de objeto estranho no seu interior, pois tal circunstância não implica desrespeito à dignidade da pessoa humana.** [...] (fls. 6⁵¹).

Essa linha de entendimento é seguida em diversos julgados, que ressaltam, ainda, que nesses casos não há ensejo a reparação pelo dano moral, já que, diante da ausência de ingestão se configura somente o mero dissabor, vejamos:

Caso 3. Ementa: AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** AgInt no REsp 1597890/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, Julgado em 27/09/2016, DJe 14/10/2016.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** AgInt no REsp 1597890/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, Julgado em 27/09/2016, DJe 14/10/2016.

CIVIL. PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM ALIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE INGESTÃO. DANO MORAL INEXISTENTE. MERO DISSABOR. 1. Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa. **2. Não há dano moral na hipótese de aquisição de gênero alimentício com corpo estranho no interior da embalagem se não ocorre a ingestão do produto, considerado impróprio para consumo, visto que referida situação não configura desrespeito à dignidade da pessoa humana, desprezo à saúde pública ou mesmo descaso para com a segurança alimentar.** 3. Primeiro agravo regimental desprovido. Segundo agravo regimental não conhecido (BRASIL. STJ. AgRg no REsp 1537730/MA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, Julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016) (grifo do autor).

Conforme se depreende do inteiro teor deste julgado, o caso também se trata de aquisição pelo consumidor de bebida imprópria, que não foi ingerida, porém, desta vez, por conter objeto metálico no seu interior.

Verifica-se que o voto do Relator manteve a fundamentação exposta em sede de Recurso Especial, destacando que:

Entendo que a **condenação a danos morais por risco potencial é incabível. [...] A situação causa desconforto, mas não enseja dano moral, que pode ser definido como sofrimento, constrangimento enorme, e não qualquer dissabor. Dissabores não dão azo à condenação por dano moral** (fls. 4/5⁵²) (grifo do autor).

Neste sentido, manteve-se a decisão, reiterando a não incidência da indenização por danos morais sem que tenha ocorrido a ingestão do alimento, pois **neste caso não haveria “desrespeito à dignidade da pessoa humana, desprezo à saúde pública ou mesmo descaso para com a segurança alimentar”** (fls. 6⁵³) (grifo do autor).

O julgado cuja ementa se colaciona a seguir se faz interessante por diversos motivos, confira-se:

Caso 4. Ementa: RECURSO ESPECIAL DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM ALIMENTO. EMBALAGEM DE REFRIGERANTE LACRADA. TECNOLOGIA PADRONIZADA. AUSÊNCIA DE INGESTÃO. DANO MORAL INEXISTENTE. MERO DISSABOR. ÂMBITO INDIVIDUAL. 1. Cuida-se de demanda na qual busca o autor a condenação da empresa ré ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da aquisição de refrigerante contendo inseto morto no interior da embalagem. 2. No âmbito da jurisprudência do STJ, não se configura o dano moral quando **ausente a ingestão do produto considerado impróprio para o consumo,**

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** AgRg no REsp 1537730/MA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, Julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** AgRg no REsp 1537730/MA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, Julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016.

em virtude da presença de objeto estranho no seu interior, por não extrapolar o âmbito individual que justifique a litigiosidade, porquanto atendida a expectativa do consumidor em sua dimensão plural. 3. A tecnologia utilizada nas embalagens dos refrigerantes é padronizada e guarda, na essência, os mesmos atributos e as mesmas qualidades no mundo inteiro. 4. **Inexiste um sistemático defeito de segurança capaz de colocar em risco a incolumidade da sociedade de consumo, a culminar no desrespeito à dignidade da pessoa humana, no desprezo à saúde pública e no descaso com a segurança alimentar.** 5. Recurso especial provido (BRASIL. STJ. REsp 1395647/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014) (grifo do autor).

Novamente, mediante a análise da íntegra do Acórdão verifica ter sido negada a compensação por danos morais em sede recursal, entretanto, em sentido modificativo da decisão de primeira instância que havia condenado a empresa ré ao pagamento dos danos morais. Conforme consta Relatório do Voto, o juízo de primeiro grau já havia afirmado ser **"indubitável que o produto, objeto da presente demanda, apresentou vício de qualidade, haja vista ter frustrado expectativa do autor de adquirir um produto de qualidade"**, julgando procedente o pleito indenizatório (fls. 2/3⁵⁴). Neste sentido, o Tribunal de origem, em sede de apelação, manteve a sentença primeva, reconhecendo que:

[...] A exigência, para confirmação do dano, de que o consumidor venha a ingerir a bebida mostra-se absurda e desarrazoada, na medida em que a simples exposição a que submetido e a iminência de seu consumo, já está a lhe causar grave malefício pelos sentimentos de repulsa e asco.

A responsabilidade do réu, em tal caso, é objetiva, cabendo ao fabricante provar: a) que não colocou o produto no mercado; b) que, embora haja colocado o produto no mercado o defeito inexiste; ou c) a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 12, § 3º, do CDC). Todavia, não se configura quaisquer das hipóteses elencadas. (...). Cabe, ressaltar, no caso em apreço, o caráter pedagógico da indenização, de forma que o fornecedor/produtor do líquido impróprio para consumo adote cautela redobrada em sua fabricação, evitando reiteração da ocorrência experimentada pelo consumidor (...)

Assim, pelo seu ofício, o demandado deveria manter seus produtos dentro de padrões aceitáveis de qualidade, prevenindo para que os consumidores não fossem expostos a quaisquer desagradados decorrentes de problemas na fabricação ou comercialização, especialmente em se tratando de gênero alimentício (...)" (e-STJ fls. 407-410 - grifou-se) (fls. 4⁵⁵).

Entretanto, em Acórdão no presente Recurso Especial, a decisão, por maioria e após voto-desempate, foi no sentido do afastamento do dano moral.

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** REsp 1395647/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014.

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** REsp 1395647/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014.

Destaca-se os seguintes argumentos levantados pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino em voto vencido:

A potencialidade concreta do consumo, como no caso, é suficiente para ferir a segurança legitimamente esperada pelo consumidor. Houve, no mínimo, uma séria falha na higienização da garrafa de refrigerante, não sendo necessário que a pessoa venha a consumir para realmente sentir todo o asco da possibilidade de provar um refrigerante contaminado. Como a responsabilidade é objetiva pelo defeito do produto (art. 12 do CDC), basta apenas a caracterização da ocorrência de dano moral, o que está devidamente evidenciado, conforme reconhecido pelo acórdão recorrido (fls. 15⁵⁶) (grifo do autor).

Entretanto, o voto do Relator foi enfático ao sustentar a ausência de ingestão do alimento como fato que desconfigura a incidência indenizatória dos danos morais. Ademais, ressaltou que vem mantendo a mesma posição em outros casos semelhantes, inclusive em voto divergente, conforme a seguinte fundamentação reiterada:

[...] não se nega a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, mas, mas é preciso observar que os conflitos de interesses devem ser solucionados à luz da harmonização, com o amparo dos princípios, igualmente constitucionais, da proporcionalidade e da razoabilidade. [...] por outro lado, **não se pode esquecer do aspecto tecnológico das embalagens alimentícias. No caso específico dos refrigerantes, verifica-se que os recipientes que recebem a bebida são padronizados e guardam, na essência, os mesmos atributos e qualidades no mundo inteiro. São invólucros que possuem bastante resistência mecânica, suportam razoável pressão e carga, mostrando-se adequados para o armazenamento e transporte da bebida em condições normais, essas consideradas até muito além das ideais. Nesse panorama, não se vislumbra o perigo latente enfaticamente destacado no voto condutor. Não se confirma um sistemático defeito de segurança capaz de colocar em risco a incolumidade da sociedade de consumo, a culminar no desrespeito à dignidade da pessoa humana, o desprezo à saúde pública e, muito menos, o descaso com a segurança alimentar. O episódio trazido a esta Corte denota, ao contrário, hipótese pontual, excepcional, que não conduz, necessariamente, às conclusões esposadas no muito bem lançado voto inaugural, mas bem traduz situação sem relevância no aspecto coletivo do Direito do Consumidor, esvaziando essa dimensão informadora do subsistema das relações de consumo.** Para essas situações, entende-se que o aparato estatal, por meio de suas competências, dos órgãos reguladores e fiscalizadores, de saúde e sanitários, se mostra capaz de coibir abusos, por meio da fiscalização da atividade econômica e com a possibilidade de aplicação de sanções administrativas. Talvez, por isso, isto é, (i) **por entender que não há motivo para extrapolar o âmbito individual da reparação pleiteada em casos tais, (ii) que não se justifica a litigiosidade na maioria dessas hipóteses, (iii) que a tecnologia envolvida e empregada atualmente pelo fornecedor atende aos anseios da sociedade de consumo e, finalmente (iv) que a expectativa do consumidor em sua dimensão plural é atendida, é que prevalece ainda nesta Corte a compreensão de que, não tendo havido o efetivo consumo do produto,**

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** REsp 1395647/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014.

ainda que parcial, não se reconhece o dano moral indenizável " (REsp nº 1.424.304/SP, voto divergente por mim proferido em 11/3/2014) (fls. 7/8⁵⁷).

Em sede de desempate, fundamentou o Ministro João Otávio de Noronha, acompanhando o voto do Relator, nos seguintes termos:

A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos cinge-se a definir se gera direito a indenização moral o fato de o fornecedor colocar à venda produto impróprio para consumo, independentemente de ter sido consumido ou ingerido. Entendo que a condenação em danos morais por risco potencial é incabível. [...] **O simples repúdio à situação causa desconforto, mas não dano moral, que pode ser definido como sofrimento, constrangimento enorme, e não qualquer dissabor. Dissabores não dão azo à condenação por dano moral. É preciso que a pessoa se sinta realmente ofendida, realmente constrangida com profundidade no seu íntimo, e não que tenha um simples mal-estar.** Do mesmo modo, se chego diante de uma gôndola de supermercado e pego algum produto que está vencido, coloco-o de volta na prateleira e pego outro. Não há condenação por dano moral em razão disso. Assim, só há direito à indenização por danos morais na hipótese de o consumidor ingerir produto alimentício impróprio para consumo [...] (fls. 12/13⁵⁸) (grifo do autor).

Finalmente, verifica-se que o entendimento até aqui demonstrado ainda permanece em julgados mais recentes, veja-se:

Caso 5. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM ALIMENTO. INGESTÃO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. AUMENTO. DESCABIMENTO. DECISÃO MANTIDA. 1. **"A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, ausente a ingestão do produto considerado impróprio para o consumo em virtude da presença de corpo estranho, não se configura o dano moral indenizável.** Precedentes. Incidência da Súmula nº 83 do STJ" (AgInt no REsp n. 1.597.890/SP, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe 14/10/2016). 2. Indevida a condenação fixada em primeira instância, mantida somente em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, não há falar em aumento do quantum indenizatório estabelecido. 3. Agravo interno a que se nega provimento (BRASIL. STJ. AgInt no AREsp 1018168/SE, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, Julgado em 04/04/2017, DJe 18/04/2017) (grifo do autor).

Conforme análise do inteiro teor, o voto do Relator manteve a decisão de primeira instância, que já havia reconhecido pela não incidência da indenização por danos morais, com base no entendimento do STJ, de que "a jurisprudência desta Corte, tanto da Terceira quanto da Quarta Turmas, orienta-se no sentido de que, ausente a ingestão do produto considerado

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** REsp 1395647/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014.

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** REsp 1395647/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014.

impróprio para o consumo, em virtude da presença de corpo estranho, não se configura o dano moral indenizável” (fls. 5⁵⁹).

Entretanto, conforme já foi comentado, a jurisprudência não se mostra tão uniforme e existem posicionamentos no sentido de reconhecimento da responsabilidade por dano moral sem que o consumidor tenha ingerido o alimento impróprio⁶⁰. Assim, entendendo-se a exposição ao risco concreto como uma afronta à saúde e segurança, existe a possibilidade de se enquadrar tais casos no fato do produto, regulado pelo artigo 12 e seguintes do CDC, conforme se verifica nos casos a seguir tratados.

Caso 6. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM ALIMENTO. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA. DANO MORAL EXISTENTE. 1. A disponibilização de produto considerado impróprio para consumo em virtude da presença de objeto estranho no seu interior afeta a segurança que rege as relações consumeristas na medida que expõe o consumidor a risco de lesão à sua saúde e segurança e, portanto, dá direito à compensação por dano moral. 2. Agravo regimental provido (BRASIL. STJ. AgRg no REsp 1380274/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, Julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016).

Depreende-se do inteiro teor do Acórdão que pleito indenizatório do consumidor consiste na alegação de ter ingerido o produto impróprio, contendo objeto estranho, sem, contudo, conseguir provar tal fato.

Entretanto, a Corte de origem já havia entendido pela constatação da hipótese de fato do produto, destacando o dever de segurança e qualidade como fonte da responsabilidade por dano moral, independente da ocorrência de ingestão:

Verifica-se, na hipótese vertente, típico acidente de consumo pelo fato do produto, cuja tutela tem sede na legislação consumerista, como já dito. O produto adquirido pelo autor/apelante Jonas Damas apresentou-se, de forma incontestemente defeituoso, uma vez que não ofereceu a segurança que dele legitimamente se esperava. Os estudos e decisões atuais apontam o dever de qualidade nas relações de consumo como um dos grandes nortes instituídos pelo Código de Defesa do Consumidor. Tal dever de qualidade encontra-se visceralmente ligado à necessidade de se conferir segurança

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** AgInt no AREsp 1018168/SE, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, Julgado em 04/04/2017, DJe 18/04/2017.

⁶⁰ Ver também: REsp 1454255/PB, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em 01/08/2014, DJe 06/08/2014; REsp 1328916/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em 01/04/2014, DJe 27/06/2014.

aos consumidores, notadamente em práticas relacionadas ao consumo de alimentos, corno é o caso dos autos (fls. 4⁶¹).

Neste sentido, o voto do Relator no presente Agravo reconhece que a lesão extrapatrimonial está configurada, independe da ingestão do alimento impróprio, devido a exposição da saúde e segurança ao risco concreto:

Nesse contexto, constato a violação do direito básico do consumidor à incolumidade de sua saúde (art. 6º, I, do CDC), já **que a aquisição de produto que contém mosca, ainda, que sem a ingestão dele, afeta a segurança que rege as relações consumeristas na medida que expõe o consumidor a risco à sua saúde e, portanto, faz surgir o dever de reparar o dano moral.** [...] (fls. 5⁶²) (grifo do autor).

Assim, o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, ao concluir que era devida a indenização por danos morais, encontra-se em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte de que **verificada a ocorrência de vícios de qualidade que tornem impróprio ou inadequado o produto ao consumo, inafastável é o dever do fornecedor e do comerciante de, solidariamente, repararem também o dano extrapatrimonial causado ao consumidor, fruto da exposição de sua saúde e segurança a risco concreto** [...] (fls. 6⁶³) (grifo do autor).

No mesmo sentido, segue a ementa do Recurso Especial nº 1424304, citado como referência em diversos julgados e incluído no Informativo de Jurisprudência do STJ nº 0537 do período de 10 de abril de 2014:

Caso 7. Ementa: RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. AQUISIÇÃO DE GARRAFA DE REFRIGERANTE CONTENDO CORPO ESTRANHO EM SEU CONTEÚDO. NÃO INGESTÃO. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA. FATO DO PRODUTO. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE NÃO ACARREJAR RISCOS AO CONSUMIDOR. OFENSA AO DIREITO FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA. ARTIGOS ANALISADOS: 4º, 8º, 12 e 18, CDC e 2º, Lei 11.346/2006. 1. Ação de compensação por dano moral, ajuizada em 20/04/2007, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 10/06/2013. 2. **Discute-se a existência de dano moral na hipótese em que o consumidor adquire garrafa de refrigerante com corpo estranho em seu conteúdo, sem, contudo, ingeri-lo.** 3. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, **expondo o consumidor à risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.** 4. **Hipótese em que se caracteriza defeito do produto (art. 12, CDC), o qual expõe o consumidor à risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência ao dever legal dirigido**

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** AgRg no REsp 1380274/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, Julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016.

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** AgRg no REsp 1380274/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, Julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016.

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** AgRg no REsp 1380274/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, Julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016.

ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC. 5. Recurso especial não provido (BRASIL. STJ. REsp 1424304/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em 11/03/2014, DJe 19/05/2014) (grifo do autor).

Deste julgado de referência importa destacar as palavras da Ministra Nancy Andrighi em seu voto, acerca da necessidade de se interpretar o CDC de forma a proteger o consumidor contra os riscos oferecidos, independente do sentimento de repugnância, posto que o dano moral, atualmente, já é configurado pela própria violação à dignidade humana:

11. [...] tenho que a sistemática implementada pelo CDC exige um olhar mais cuidadoso para a situação apresentada, em especial porque a lei consumerista protege o consumidor contra produtos que coloquem em risco sua segurança e, por conseguinte, sua saúde, integridade física, psíquica etc. Segundo o art. 8º do CDC “*os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores*”.

12. Tem-se, assim, a existência de um dever legal, imposto ao fornecedor, de evitar que a saúde e (ou) segurança do consumidor sejam colocadas sob risco. Vale dizer, **o CDC tutela o dano ainda em sua potencialidade, buscando prevenir sua ocorrência efetiva (art. 8º diz “não acarretarão riscos”; não diz necessariamente “danos”).** [...]

15. É indubitável que o corpo estranho contido na garrafa de refrigerante expôs o consumidor a risco, na medida em que, na hipotética ingestão, não seria pequena a probabilidade de ocorrência de dano, seja à sua saúde física, seja à sua integridade psíquica. **O consumidor foi, portanto, exposto à risco, o que torna ipso facto defeituoso o produto.** [...]

21. De todo o exposto, deflui-se que o dano indenizável decorre do risco a que fora exposto o consumidor. **Ainda que, na espécie, a potencialidade lesiva do dano não se equipare à hipótese de ingestão do produto contaminado (diferença que necessariamente repercutirá no valor da indenização), é certo que, conquanto reduzida, aquela também se faz presente na hipótese concreta.**

22. [...] A priorização do ser humano pelo ordenamento jurídico nacional exige que todo o Direito deva convergir para sua máxima tutela e proteção. Desse modo, exige-se o pronto repúdio a quaisquer violações dirigidas à dignidade da pessoa, bem como a responsabilidade civil quando já perpetrados os danos morais ou extrapatrimoniais.

23. **Destarte, a partir da consagração do direito subjetivo constitucional à dignidade, o dano moral deve ser entendido como sua mera violação.** [...]

26. Nesse compasso, a jurisprudência do STJ, incorporando a doutrina desenvolvida acerca da natureza jurídica do dano moral, **conclui pela possibilidade de compensação independentemente da demonstração da dor, traduzindo-se, pois, em consequência in re ipsa, intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano.** Assim, em diversas oportunidades se deferiu indenização destinada a compensar dano moral diante da simples comprovação de ocorrência de conduta injusta e, portanto, danosa (fls. 8/11⁶⁴) (grifo do autor).

Neste sentido, também se faz importante o trecho no qual a Ministra se refere ao Direito à alimentação adequada, como corolário da própria dignidade da pessoa humana, reconhecido internamente pela LOSAN (Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional, Lei nº 11.346/2006).

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** REsp 1424304/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em 11/03/2014, DJe 19/05/2014.

Essa lei pode ser entendida como um complemento às disposições trazidas pelo CDC, no sentido de ter estabelecido como política pública a garantia de uma alimentação adequada nutricionalmente e também segura a todos os cidadãos. Vale destacar que esse movimento a nível nacional, é resultado de uma discussão que existe a nível global, e que, nada mais é do que uma das formas de se promover a Dignidade da Pessoa Humana, direito reconhecido mundialmente.

Assim, assertivo o referido Voto, por trazer à baila um aspecto que agrega valor à fundamentação a respeito do direito à saúde dos consumidores e que nem sempre é conhecido ou mencionado, veja-se:

38. Nessa esteira, **impõe-se salientar a existência do direito humano à alimentação adequada, valor constitucional implicitamente reconhecido pela CF/88 a partir da exegese de seu art. 6º c/c art. 1º, inc. III.** A propósito, à luz desse direito, foi publicada a Lei nº 11.346/2006, a qual, dentre outras providências, cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN.

39. **Conforme o art. 2º da referida Lei, “Art. 2º A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população”.**

40. Com efeito, não só no Brasil, mas também na Europa há uma preocupação acentuada quanto à segurança alimentar, estando a proteção à determinadas relações de consumo intimamente ligadas à essa vertente. [...]

41. Nesse compasso, registra que “o consumidor, tanto o brasileiro quanto o europeu, deve ter o direito de acesso a uma alimentação saudável, de qualidade diversificada”. **Vale dizer, “devem ter direito ao acesso a alimentos nutricionalmente apropriados, assim como seguros quanto à sua qualidade, de modo que possam ter uma vida sustentável, ou seja, livre de doenças”** (Ob. cit. pg. 206) [...].

43. Assim, uma vez verificada a ocorrência de defeito no produto, a afastar a incidência exclusiva do art. 18 do CDC à espécie (o qual permite a reparação do prejuízo material experimentado), inafastável é o dever do fornecedor de reparar também o dano extrapatrimonial causado ao consumidor, fruto da exposição de sua saúde e segurança à risco concreto. (fls.14/15)⁶⁵ (grifo do autor).

Verifica-se, portanto, nestes casos emblemáticos, uma tendência jurisprudencial no sentido de ser devida a indenização por dano moral, com fundamento no efetivo perigo de dano, ou seja, pelo dano potencial à saúde do consumidor, que existe independente da ingestão do alimento impróprio, mas que advém da própria aquisição deste, que já se configura em violação do dever de segurança por parte do fornecedor.

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Inteiro Teor do Acórdão.** REsp 1424304/SP, Rel. Ministra Nancy Andrih, Terceira Turma, Julgado em 11/03/2014, DJe 19/05/2014.

6.3 Análise das tendências jurisprudenciais com foco nas fundamentações e sob a ótica do direito fundamental à saúde

Depreende-se das ementas colacionadas e da análise das íntegras dos Acórdãos até aqui abordados que é possível verificar certa tendência majoritária no sentido de se restringir a possibilidade de responsabilização por dano moral aos casos em que há ingestão do alimento impróprio.

Isso significa dizer que verificada a ocorrência da ingestão do produto considerado impróprio, este passa a ser considerado não apenas impróprio, mas também defeituoso, se enquadrando na hipótese de fato do produto, conforme depreende-se da análise do Caso 1. Além disso, do mesmo caso, também se extrai que a ingestão é o fator que configura o elemento dano, ou seja, ainda que não tenha havido doença como consequência, ou esta não possa ser comprovada, o dano moral que incide é presumido (*in re ipsa*), sendo desnecessária a comprovação da extensão do dano, que é auferido, portanto, pelos próprios fatos.

Em contrapartida, seguindo o mesmo entendimento, pela análise dos casos 2, 3, 4 e 5, se verifica que ante a ausência de ingestão, a “mera” aquisição de produto considerado impróprio, assim entendida, por exemplo, pela compra de alimento com a presença de um corpo estranho ou de um inseto no interior da embalagem, enseja o enquadramento na hipótese de vício do produto, diante do qual haveria mero dissabor e não dano moral propriamente dito.

Como fundamentação para tais casos tem-se também que a “mera” aquisição do produto impróprio pelo consumidor não ensejaria a indenização por danos morais, pois, não estaria configurado nesses casos o desrespeito à dignidade da pessoa humana, nem o desprezo à saúde pública, nem descaso com a segurança alimentar.

Ademais, também foi suscitada a necessidade de que para que se configure o dano moral é necessário que a lesão seja grave, isto é, que consista em um grande sofrimento e constrangimento, que só se verifica quando da ingestão, caso contrário, é apenas um mal-estar, um mero dissabor.

Também foi mencionado que o reconhecimento do dano moral nesses casos seria uma banalização do instituto e fomento à indústria do dano, havendo a necessidade de existir um defeito sistemático de segurança na fabricação para que se configure o risco à incolumidade do consumidor e, conseqüentemente, o desrespeito à sua dignidade, à saúde pública e à segurança alimentar. Caso contrário, tratam-se de casos isolados e de ocorrência esporádica, de pouca relevância, ficando a cargo dos órgãos reguladores e fiscalizadores sanitários coibir tais situações.

Neste cenário, cabem certas observações críticas.

É possível perceber, inicialmente, que o conteúdo das fundamentações apresentadas ainda demonstra tendência no sentido de se associar a ocorrência do dano moral aos sentimentos do consumidor, que seriam de repulsa, asco, humilhação, sofrimento. Inclusive a própria caracterização do mero aborrecimento remete ao aspecto do sentimento, de uma consequência decorrente de uma outra lesão, seja ela patrimonial ou não.

Neste sentido, muitos julgados referem-se à mera aquisição do alimento impróprio como incapaz de causar sofrimento grave o suficiente para que se evidencie o dano moral, sendo o mero aborrecimento uma espécie de “sofrimento reduzido”.

Neste ponto, verifica-se, portanto, certo apego ao conceito já superado de dano moral, se distanciando do entendimento, mais acertado, que considera o dano moral como a própria violação aos direitos da personalidade, aqui entendidos como os direitos subjetivos à saúde, dignidade e segurança do consumidor.

Ademais, no que tange à utilização do critério da ingestão do alimento impróprio como fator determinante da incidência do dano moral na maioria dos casos envolvendo consumo de alimentos não parece ser o mais adequado para se determinar se houve ou não o dano moral, conforme se explica a seguir.

A questão da ingestão do alimento impróprio como necessária ao reconhecimento do dano moral parece estar relacionada à construção (doutrinária) da necessidade de se haver um “acidente de consumo”, ou seja, se o alimento foi ingerido tem-se configurado este “acidente

de consumo”, independentemente da ocorrência de doença, e assim, pode-se enquadrar o caso na hipótese de fato do produto.

Entretanto, o CDC, em que pese utilizar o termo “fato do produto”, traz como critérios para tal enquadramento a verificação do defeito no produto. Neste sentido, o próprio artigo 12 do CDC (*caput* e parágrafo 1º)⁶⁶ traz a caracterização do defeito relacionada aos seguintes elementos: quebra da expectativa de segurança legitimamente esperada, apresentação do produto, risco razoável esperado e época em que foi colocado no mercado, cabendo ao julgador analisar cada caso concreto para tratar da responsabilidade por danos.

Portanto, conforme já exposto, o defeito nada mais é do que um vício grave que causa prejuízo indenizável. Ou seja, o vício que não é grave é aquele que se trata da adequação do produto ao fim a que se destina (vício de qualidade por inadequação), enquanto que o vício grave, assim o é porque adiciona o fator insegurança (vício de qualidade por insegurança), expondo a saúde do consumidor ao risco concreto, fato que se faz contrário ao dever geral de segurança, previsto em diversos dispositivos do CDC.

Neste sentido, a associação do produto impróprio à hipótese de vício, bem como a diferenciação entre defeito e vício contempladas pelo CDC para tratar separadamente das hipóteses de fato do produto e vício do produto, não se prestam a delinear situações excludentes entre si. Na verdade, as disposições do texto legal se complementam no sentido de garantir a mais abrangente e completa proteção ao consumidor, em observância ao direito à reparação integral e efetiva de danos, disposto no inciso VI do artigo 6º do CDC⁶⁷.

Assim, a necessidade de ter havido a ingestão do alimento impróprio não consta do dispositivo legal, e não exclui a possibilidade de caracterização do alimento impróprio por si como um alimento defeituoso, eis que a sua aquisição de fato já fere a expectativa de

⁶⁶ Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. § 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - sua apresentação; II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi colocado em circulação (BRASIL, 1990).

⁶⁷ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (BRASIL, 1990).

segurança do consumidor e significa um incremento do risco razoável esperado à sua saúde e segurança.

O próprio rol exemplificativo de impropriedades trazido pelo CDC permite visualizar como a aquisição de um produto impróprio implica, ou ao menos apresenta estreita ligação, com o risco concreto à saúde do consumidor, veja-se (art. 18, §6 do CDC):

Art. 18 [...]. 6º São impróprios ao uso e consumo: I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos; II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

Não se pode negar que a aquisição de um alimento vencido, fraudado, em desacordo com as normas de fabricação (dentre outros), é capaz, por si só de gerar insegurança, e ainda, que consiste na quebra da confiança que o consumidor deposita no fornecedor.

Sendo assim, nesses casos, em que pese o fornecedor proceda troca do produto, ou restitua o prejuízo financeiro, é certo que se está diante de um produto defeituoso, já restando configurado o dano extrapatrimonial, no caso, à própria saúde e segurança do consumidor, pela exposição a um risco concreto e que ultrapassa o limite do esperado, o que afasta a incidência exclusiva do artigo 18 e seguintes do CDC.

Dessa forma, evidente que, ainda que não haja a ingestão do alimento impróprio, na medida em que se retira o produto defeituoso da prateleira torna-se concreta a exposição ao risco trazido pelo seu defeito, configurando, portanto, uma afronta direta ao direito à saúde e à segurança alimentar, bem como à própria dignidade da pessoa humana, entendidos como direitos da personalidade no consumo, e sendo possível enquadrar o caso em hipótese de fato do produto.

Ademais, cumpre salientar que normalmente a ingestão de um alimento em condições de impropriedade ocorre quando a alteração não é visível a olho nu ou quando o consumidor não conseguir diferenciar uma característica do produto de uma alteração. Assim, a ingestão ou não de um alimento nesses casos depende de circunstâncias alheias, não se podendo esperar que o consumidor seja sempre capaz de avaliar o risco daquele ato, inclusive por ele

ser técnica, fática e informacionalmente vulnerável na relação. Não reconhecer o dano moral independente da ingestão do alimento impróprio, significa, portanto, transferir o risco do consumo para o consumidor.

Além disso, a periculosidade adquirida do alimento impróprio já existe desde o momento da sua aquisição, sendo a ingestão um elemento de agravamento e não condicionador da situação de insegurança. Assim, no caso de ingestão de um alimento impróprio verifica-se o incremento do dano, que se dá pela lesão à integridade física propriamente dita, além dos danos à segurança e à saúde, o que deve ser levado em consideração no que se refere à quantificação do dano moral em cada caso.

Finalmente, não se pode confundir o poder-dever do Estado em promover a regulamentação e fiscalização das condições de produção e comercialização no setor alimentício, com o direito à reparação por danos decorrentes do consumo de alimentos. Assim, é certo que a constatação de defeitos sistêmicos da produção de alimentos enseja medidas preventivas e protetivas, como por exemplo as práticas de *recall*, as próprias sanções administrativas pertinentes em sede fiscalizatória e até as ações coletivas; entretanto, tais possibilidades não excluem a reparação de um dano gerado no caso concreto. Não se trata, portanto, de uma banalização do instituto do dano moral, mas sim de hipóteses de tutela que derivam do próprio direito à saúde, nas suas dimensões pública (saúde pública) ou individual, como direito subjetivo do consumidor no caso concreto.

Nesse cenário, o movimento no sentido de reconhecimento da responsabilidade por dano moral, mesmo sem que o consumidor tenha ingerido o alimento impróprio, parece ser bastante assertivo.

Conforme a análise dos julgados nos casos 6 e 7, verifica-se certa tendência, mais recente e ainda insurgente, em se considerar o alimento impróprio como defeituoso pela violação da expectativa de segurança esperada, na medida em que existe o risco concreto à saúde e segurança. Esse entendimento surge quando se entende que o CDC tutela não só o dano efetivo (patrimonial e moral), mas também dano potencial, quando dispõe que o dever de qualidade e segurança também se relaciona aos riscos para o consumidor: artigo 8º do CDC “os produtos e serviços colocados no mercado de consumo **não acarretarão riscos** à saúde ou segurança dos consumidores” (BRASIL, 1990).

Assim, um alimento que expõe ao risco, não é só impróprio por ser inadequado à sua finalidade, mas também se caracteriza como defeituoso *ipso facto*, sendo possível enquadrar o caso na hipótese de responsabilização do fornecedor em fato do produto, independente da ocorrência de ingestão do mesmo.

O dano moral indenizável nesses casos também é dano *in re ipsa*, ou seja, presumido, na medida em que caracterizado pela violação ao próprio direito à dignidade humana, do qual também decorrem os direitos à saúde segurança e à alimentação adequada, sendo desnecessária a demonstração de qualquer sentimento que seja consequente a essa violação e bastando a demonstração da conduta danosa. Portanto, em observância ao que dispõe o artigo 12 e o inciso VI do artigo 6º do CDC, cabe a reparação dos danos causados, sejam eles materiais e ou morais.

Dessa forma, na medida em que se entenda o dano moral como a própria lesão a um interesse que é por si só extrapatrimonial, nesse caso, o direito à saúde, à vida e à segurança, seja pela lesão direta à integridade física (mediante a ingestão de um alimento impróprio), ou pela exposição ao risco concreto aos direitos subjetivos da pessoa humana (pela aquisição do alimento independente da ingestão), e não como uma consequência extrapatrimonial (sentimento de dor, vexame, humilhação ou sofrimento) derivada de lesão a um interesse qualquer, surgem inúmeras possibilidades de reconhecimento legítimo da responsabilização por dano moral.

Dessa feita, não se pode utilizar o sistema de responsabilização trazido pelo CDC em desfavor do consumidor. Em que pese existirem duas órbitas de garantia tuteladas pelo Código estas não são excludentes e possuem como fundamento único a Teoria da Qualidade e o direito à reparação integral de danos. Assim, não se pode deixar de considerar a obrigação de indenização pelo dano que surge em decorrência de uma violação ao dever de segurança, corolário da proteção conferida pelo Direito do Consumidor no Brasil.

Essas possibilidades em nada se coadunam com a banalização do instituto do dano moral, mas sim, com a garantia dos direitos assegurados ao consumidor, como vulnerável na relação de consumo, a partir do seu surgimento como sujeito digno, fato este que não pode ser ignorado.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do panorama já traçado acerca das características da sociedade consumerista nos dias atuais, verificou-se que, inserido num ambiente de massificação da produção e da globalização dos riscos no consumo, existe um consumidor preocupado com a qualidade e segurança dos alimentos que consome.

Ademais, se constatou uma prevalente vulnerabilidade do consumidor nos aspectos técnico, informacionais, jurídicos e econômicos frente aos fornecedores de produtos, principalmente em relação ao consumo de alimentos, por se tratarem de bens essenciais indispensáveis aos seres humanos.

Neste contexto, mediante o reconhecimento, a nível internacional, do Direito à Alimentação Adequada e dos consumidores como sujeitos de direitos, ambos em decorrência da Dignidade da Pessoa Humana, passou a ser objetivo do Estado garantir não só a saúde dos indivíduos, mas também a saúde no consumo, o que significa ter acesso a alimentos de qualidade e seguros.

Em relação especificamente ao mercado de consumo, o legislador, através do CDC, se incumbiu da tarefa de positivar diversos conceitos, princípios, direitos e instrumentos capazes de garantir, de forma repressiva e preventiva, a tutela da saúde, inclusive no que diz respeito à qualidade e segurança de produtos, incluídos os alimentos.

Neste sentido, a possibilidade de responsabilização civil por danos materiais e principalmente morais, trazida pelo Código, e aplicada nos casos concretos envolvendo as relações de consumo de alimentos pôde ser entendida como mais um instrumento em prol da tutela da saúde, a fim de se garantir o respeito maior à dignidade da pessoa humana como fundamento da República.

Mediante a análise dos julgados escolhidos, em que pese ter sido demonstrada certa tendência majoritária no sentido mais restritivo do reconhecimento da ocorrência do dano moral nos casos de consumo de alimentos, foi possível verificar entendimentos divergentes, estes especialmente considerados no presente trabalho.

Foi possível compreender que a questão central no consumo de alimentos não se trata de estabelecer se o vício é ou não capaz de gerar pretensão ao dano moral, mas sim, de que existe a possibilidade de se considerar mais abrangente a hipótese de fato do produto, sob a perspectiva do risco concreto à saúde, decorrente da violação do dever de segurança e da tutela preventiva trazida pelo CDC.

Assim, primeiramente, verificou-se ser pacífico o entendimento doutrinário que considera que diante de uma situação em que houve a aquisição com posterior ingestão de um alimento considerado impróprio pelo consumidor, trata-se de fato do produto, enquadrado no artigo 12 e seguintes do CDC, sendo cabível o pleito indenizatório por danos morais, que nesse caso é presumido, dispensando a comprovação do dano.

Também foi notada certa tendência da jurisprudência, aparentemente majoritária, no sentido de desconsiderar o pleito indenizatório por danos morais nos casos em que não ocorre a ingestão do alimento impróprio, por entender que a questão se trata de mero aborrecimento, não havendo que se falar em nenhum dano extrapatrimonial. Assim, enquadram-se esses casos na hipótese de vício do produto, regulado pelo artigo 18 do CDC, cabível apenas a compensação pelo dano material.

Entretanto, se revelou mais acertado, embora ainda insurgente, o entendimento jurisprudencial que, mediante a adequada análise do caso concreto, considera que o consumo de alimento impróprio, independente da ingestão do mesmo, pode ser enquadrado em hipótese de fato do produto, a teor do disposto no artigo 12 do CDC, ensejando a reparação pelo dano moral *in re ipsa*.

Isto porque, compreende que o alimento impróprio não é apenas inadequado ao consumo, mas também inseguro, na medida em que possuiu um defeito que agrega periculosidade e eleva os riscos do consumo a níveis superiores aos esperados, afastando a incidência do artigo 18 do CDC e a reparação material exclusiva.

Neste sentido, também leva em conta que o dano moral não mais se relaciona aos sentimentos que são consequências de uma lesão a um interesse qualquer, mas sim, que está configurado mediante a própria lesão aos bens personalíssimos do consumidor, no caso, à sua saúde, segurança e ao direito fundamental à alimentação adequada, corolários do princípio da dignidade da pessoa humana, em decorrência da exposição ao risco concreto.

Assim, seguindo este entendimento, a ingestão do alimento impróprio se mostrou como elemento mais adequado para se determinar a gravidade do dano e assim majorar ou reduzir o *quantum* indenizatório, de forma a garantir a reparação de forma integral e efetiva do prejuízo sofrido.

Em conclusão, essa abordagem mais extensiva do dano moral demonstrou não ter relação com a banalização do instituto, mas sim, a possibilidade de se conferir, no caso concreto, a interpretação mais favorável ao consumidor, atuando no sentido de proteger efetivamente esse sujeito vulnerável da relação de consumo e de forma mais abrangente possível. Assim, restando garantidos não só os direitos à vida, à saúde, à segurança e à integridade física, privilegiados no CDC à luz da Teoria da Qualidade, como também, enquanto esferas da proteção constitucional à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANDH. Ação Brasileira pela Nutrição e Direitos Humanos. **Direito humano à alimentação adequada no contexto da segurança alimentar e nutricional**. Valéria Burity, Thaís Franceschini, Flavio Valente, Elisabetta Recine, Marília Leão, Maria de Fátima Carvalho. - Brasília, DF: ABRANDH, 2010.

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. Parte Material, Parte Administrativa. In: LENZA, Pedro. Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2013.

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos. Teoria da qualidade. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010a.

_____. Fato do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010b.

BESSA, Leonardo Roscoe. Vício do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BOLSON, Simone Hegele. **Direito do consumidor e dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.174.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Capítulo 4. Direitos fundamentais em espécie I. Direito à vida. In Mendes, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01/06/2017.

_____. **Código de Defesa do Consumidor** (1990). Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 01/06/2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01/06/2017.

_____. **Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional**. Lei nº 11.346, de 15 de Setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm>. Acesso em 01/06/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1018168/SE**, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 04/04/2017, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 18/04/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>> Acesso em: 18/06/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1597890/SP**, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 27/09/2016, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 14/10/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>> Acesso em: 18/06/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1354077/SP**, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 16/09/2014, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 22/09/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18/06/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1380274/SC**, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 10/05/2016, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 19/05/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18/06/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1537730/MA**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, Julgado em 15/03/2016, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 28/03/2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>> Acesso em: 18/06/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1395647/SC**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Julgado em 18/11/2014, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 19/12/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18/06/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1424304/SP**, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 11/03/2014, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 19/05/2014. RSTJ vol. 234 p. 347. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 18/06/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37**. Corte Especial. Julgado em 12/03/1992, REPDJ 19/03/1992, p. 3201, DJ 17/03/1992, p. 3172. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 10/06/2017.

CONJUR. Presença de corpo estranho em alimento é suficiente para gerar dano, diz STJ. **Revista Consultor Jurídico**. Publicado em 10 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-10/presenca-corpo-estranho-alimento-suficiente-gerar-dano>>. Acesso em: 10/06/2017.

CONSEA. Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. **Losan: 11 anos de uma conquista histórica**. [Notícia]. Publicado: 15/09/2017 (11h45). Última modificação: 29/09/2017 (15h51). Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/consea/comunicacao/noticias/2017/setembro/losan-11-anos-de-uma-conquista-historica>>. Acesso em: 23/10/2017.

CUSTÓDIO, M. B., FURQUIM, N. R., SANTOS, G. M. M., CYRILLO, D. C. Segurança alimentar e nutricional e a construção de sua política: uma visão histórica. **Revista Segurança Alimentar e Nutricional**, v. 18, n. 1, p. 1-10, Campinas, 2011. Disponível em: <http://www.unicamp.br/nepa/arquivo_san/volume_13_6_2011/1-Seguranca-alimentar_13-06-2011.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2015.

DENARI, Zelmo. Da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação dos danos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; JUNIOR, Nelson Nery; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de direito do consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Da Política Nacional de Relações de Consumo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; JUNIOR, Nelson Nery; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011a.

_____. Dos Direitos Básicos do Consumidor. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; JUNIOR, Nelson Nery; DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011b.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo**. 13ª. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

GIANCOLI, Brunno Pandori; ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio. **Direito do Consumidor: difusos e coletivos**. Revista dos Tribunais, 2010.

JORGENSEN, Sylvia Kauffmann. **O Direito do Consumidor como instrumento de proteção à Saúde no contexto da segurança de alimentos**. 2015. 71f. Trabalho de Conclusão de Curso. Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Segurança Alimentar e Qualidade Nutricional, Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro (IFRJ). Campus Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ, 2015.

MACEDO, D. C. D., TEIXEIRA, E. M. B., JERÔNIMO, M., BARBOSA, O. A., & OLIVEIRA, M. R. M. **A construção da Política de Segurança Alimentar e Nutricional no Brasil**. Disponível em: <http://www.ibb.unesp.br/Home/Departamentos/Educacao/Simbio-Logias/A_Construcao_da_Politica_de_Seguranca.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2015.

MARCONI, M de A; LAKATOS, E. M. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. Introdução ao direito do consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010a.

_____. A lei 8.078/90 e os direitos básicos do consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010b.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 3ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

SOBRAL, Cristiano. **O Dano Moral Decorrente de Consumo de Alimentos na Jurisprudência**. Blog Cristiano Sobral Direito Civil. Publicado em 21 de março de 2017. Disponível em: <<http://blog.cristianosobral.com.br/o-dano-moral-decorrente-de-consumo-de-alimentos-na-jurisprudencia/>>. Acesso em: 10/06/2017.

TARTUCE, Flávio. 1ª parte: direito material. In: TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2016.